Die Vermögensauseinandersetzung organisch vereinigter Kirchen- und Schulämter im Gebiet des ehemaligen Kurhessen

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

Vorgelegt von

Willi Diener

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Eukerdruck, Marburg-Lahn

1928

Angenommen von der Juristischen Fakultät Marburg
am 10. September 1928.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.
Dekan: Prof. Dr. Manigk
Referent: Prof. D. Dr. Dr. Bredt

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Uebersicht.

Einleitung:

I. Inhalt und Zweck des Volksschulunterhaltungsgesetzes vom 28. Juli 1906, insbesondere des Dritten Abschnitts.

II. Begriff des organisch vereinigten Kirchen- und Schulamts.

Erster Teil:

Die Entwicklungsgeschichte der kurhessischen Volksschulen unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse.

I. Geschichtliche Entwicklung vom Küsteramt zum Küsterlehreramt bis zur Wende des 18. Jahrhunderts.

II. Herkunft und Rechtsnatur des Vermögens in Verbindung mit dem Küsterlehreramt: Die alte Küsterpfründe.

III. Die Verstaatlichung des Schulamts im Anfang des 19. Jahrhunderts.

IV. Die Schullast.

V. Die rechtliche Bedeutung der Verstaatlichung des Schulwesens.
1. Entstehung einer Doppelpfründe.
2. Die Rechtsnatur der Doppelpfründe: Gesamthandsvermögen.

VI. Eigene Rechtspersönlichkeit der Schulen vor dem 1. 1. 1822 nur in Ausnahmefällen: Die Schule als pia causa.

VII. Die rechtlich bedeutenden Gesichtspunkte der geschichtlichen Erörterung (Zusammenfassung).

Zweiter Teil:

Die Vermögensauseinandersetzung gemäß den Vorschriften des Volksschulunterhaltungsgesetzes.

I. Bestrebungen auf Trennung der Ämter und auf Vermögensauseinandersetzung.

II. Die Auseinandersetzungstheorien.
1. Die Tatsachentheorie.
2. Die Herkunftstheorie.
3. Die öffentlich-rechtliche Theorie.
4. Die privatrechtliche Theorie.

III. Die Auseinandersetzungsnorm.
1. Keine gesetzliche Sonderregelung:
   a) Das Volksschulunterhaltungsgesetz.
   b) Das alte und neue Lehrerbesoldungsgesetz.
2. Würdigung der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Theorie und die sich hieraus ergebenden Rechtsgrundsätze.

IV. Die Aufteilung des Gesamthandvermögens nach privatrechtlichen Grundsätzen.

Einleitung.

I. Inhalt und Zweck des Volksschulunterhaltungsgesetzes vom 28. Juli 1906, insbesondere des dritten Abschnitts.

Mit der Verabschiedung und Verkündung des Gesetzes betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906 war einem lange gehegten Wunsche nach einheitlicher Regelung des Volksschulwesens in Preußen Rechnung getragen. Bestrebungen zu einer einheitlichen Regelung des Volksschulwesens reichen bis in die ersten Jahre des 19. Jahrhunderts zurück. Regierungsinstruktionen und Geschäftsinstruktionen aus den Jahren 1808 und 1817[1]) weisen die Regierung an, „zu einem besonderen Gegenstande ihrer Aufmerksamkeit zu machen, für die baldige Hinwegräumung derjenigen Hindernisse zu sorgen, welche die bisherige Patronatsverfassung dem Kirchen- und Schulwesen in den Weg gelegt hat" (Regierungsinstruktion vom 26. Dez. 1808 in § 62) bzw. bringen die Absicht zum Ausdruck „eine allgemeine Schulordnung entwerfen zu lassen" (Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817). Besonders stark treten diese Bestrebungen wieder um die Mitte des 19. Jahrhunderts und in seiner Folgezeit auf. Zahlreiche Entwürfe zu einer einheitlichen Regelung des Schulwesens kamen zum Vorschlag, zur Annahme eines dahingehenden Gesetzes kam es jedoch nicht, teilweise bedingt durch die Unterbrechung dahingehender Arbeit durch den französischen Krieg, teils mögen es finanzielle oder andere Gründe gewesen sein, die es nicht zum Abschluß eines einheitlichen Schulgesetzes kommen ließen. Um so mehr war es deshalb zu begrüßen, als es endlich im Juli 1906 zur Verabschiedung des heute gültigen Gesetzes kam. Mit seiner Annahme hatte „eine hundertjährige Entwicklung auf dem Gebiete der preußischen Schulgesetzgebung ihren Abschluß gefunden"[2]).

Das Gesetz selbst behandelt nun in seinen verschiedenen Abschnitten die Frage nach dem Träger und der Verteilung der Schullasten (Abschnitt 1 und 2), spricht im 3. Abschnitt von dem Übergang des Schulvermögens auf die neuen Schulverbände und von etwaigen Leistungen Dritter, während die beiden letzten Abschnitte die konfessionellen Verhältnisse (Abschnitt 4) sowie die Verwaltung der Volksschulangelegenheiten und die Anstellung der Lehrer regeln (Abschnitt 5).

Wenn diese Schrift von der Auseinandersetzung zwischen Kirche und Schule sprechen soll, so muß darunter, abgesehen von der Auf-

[1]) s. v. Bremen, S. 1.
[2]) v. Bremen, S. 1.

lösung und Vereinheitlichung der früheren Schulform eine Auseinandersetzung hinsichtlich der vorhandenen Vermögensstücke verstanden werden. Es bedarf also in erster Linie einer näheren Beachtung des 3. Abschnitts des Gesetzes, das von dem Schulvermögen handelt.

Wie aus § 1 II Volksschulunterhaltungsgesetz (VUG) ersichtlich, bilden mit Inkrafttreten des Gesetzes „Gemeinden bzw. Gutsbezirke entweder einen eigenen Schulverband oder werden behufs Unterhaltung einer oder mehrerer Volksschulen zu einem gemeinsamen Schulverbande (Gesamtschulverband) vereinigt". Das Gesetz trifft somit eine einheitliche Regelung über die Errichtung und Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen, schafft somit neue einheitliche Schulverbände. In welcher Gestalt der Vermögensübergang auf diese neuen Schulverbände zu erfolgen hat, ist der Regelung gemäß den Vorschriften des 3. Abschnitts überlassen. Aus diesen Vorschriften ergeben sich 8 verschiedene Fälle des Vermögensübergangs, die den einzelnen Schularten aus der Zeit vor Inkrafttreten des Volksschulunterhaltungsgesetzes gerecht zu werden suchen. — So behandeln[3]):

1. §§ 24—26 die Aufhebung der Schulsozietäten und
2. die Aufhebung solcher Schulen, die als besondere juristische Persönlichkeit bestehen,
3. § 27 die Aufhebung der Kirchenschulen,
4. § 28 die selbständigen Schulstiftungen,
5. § 29 die Regelung der Rechte Dritter,
6. § 30 die Auflösung der vereinigten Schul- und Kirchenämter (Küsterschulen),
7. § 31 die Regelung besonderer Schulfonds und
8. § 32 die der Verpflichtungen Dritter.

In welchem Umfang nun ein Vermögensübergang von den soeben genannten Arten der bisherigen Schulform auf die neuen Schulverbände zu erfolgen hat, sei es, daß wie in den beiden ersten Fällen, eine Gesamtnachfolge oder wie im vierten Fall überhaupt keine Veränderung eintritt, ergibt sich aus den Vorschriften des dritten Abschnitts selbst und bedarf in dieser allgemeinen Betrachtung keiner näheren Erörterung. Streitfragen ergeben sich lediglich bei der Anwendung des § 30 VUG, der u. a. die Auflösung der vereinigten Schul- und Kirchenämter, der alten Küsterschulen, behandelt (§ 30, Abs. 6).

II. Begriff des organisch vereinigten Kirchen- und Schulamts.

Für die Vereinigung eines Kirchenamtes mit einem Schulamt ergeben sich zwei Möglichkeiten[4]). Entweder erfolgt diese auf Grund rein persönlicher Übertragung eines Kirchenamts auf einen Lehrer,

---

[3]) s. Zusammenstellung auch bei v. Bremen, S. 58/59.
[4]) Arndt, S. 11.

so, daß dieser die ihm übertragenen kirchlichen Funktionen nebenamtlich ausübt, oder umgekehrt wird ein Kirchenbeamter mit der gleichzeitigen Ausübung eines Schulamts auf Grund besonderen Anstellungsvertrages betraut. Alsdann liegt es in der Hand der zuständigen Aufsichtsbehörde, solche rein persönlichen Verträge zu genehmigen oder in einem späteren Zeitpunkt zu lösen. Daß derart vereinigte Ämter nicht den Auseinandersetzungsvorschriften des § 30, Abs. 6 VUG unterliegen, ergibt sich aus der Natur der Sache. § 30, Abs. 1 und Abs. 6 sprechen von „dauernd vereinigten Kirchen- und Schulämtern", und nur diese können Gegenstand einer Vermögensauseinandersetzung gemäß § 30 VUG sein. Wir kommen somit auf die zweite, hier maßgebliche Form der Vereinigung der beiden genannten Ämter. Es muß darunter eine sachliche, organische Verbindung dieser verstanden werden, „bei der herkömmlich der Inhaber eines Schulamts gleichzeitig ein kirchliches Amt bekleidet und zwar derart, daß bis zur Aufhebung der Vereinigung die Übertragung des einen Amts nicht ohne diejenige des andern erfolgen kann; daß beide Ämter nur durch ein einheitliches Zusammenwirken der zuständigen Schul- und kirchlichen Instanzen besetzt werden können, und daß das Ausscheiden aus dem einen auch das aus dem andern zur Folge hat"[5]). Die herkömmliche, organische und somit dauernde Verbindung von Kirchen- und Schulamt verdankt ihre Entstehung regelmäßig der geschichtlichen Entwicklung. Diese zeigt, daß ursprünglich fast überall in Händen der Kirche und deren Diener und Organe gleichzeitig die Jugendbildung lag. Selbständige Lehrerstellen haben wir erst in neuerer Zeit, ursprünglich waren Kantoren, Küster usw. auch gleichzeitig als Lehrer tätig, die Geistlichen dagegen übten als Schulleiter namentlich in größeren Gemeinden das Aufsichtsrecht aus[6]). Aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß nur „dauernd vereinigte Kirchen- und Schulämter" der Auseinandersetzung des § 30 VUG unterliegen, erhellt, daß es sich in solchen Fällen also um eine sachliche, organische Ämtervereinigung in oben dargelegtem Sinne handeln muß. Es sind dies die alten sog. Küsterschulen, die diesem Erfordernis gerecht werden. Daß wir es im alten Kurhessen fast ausschließlich mit solchen Küsterschulen, also mit organisch verbundenen Kirchen- und Schulämtern zu tun haben, möge zunächst die nachfolgende Wiedergabe der geschichtlichen Entwicklung des Volksschulwesens im ehemaligen Kurhessen darlegen. Um die Rechtsnatur des aus alter Zeit stammenden Vermögens der beiden vereinigten Ämter verstehen zu können, bedarf es gleichzeitig eines Eingehens auf die Entstehung des Amtes, beide gehen Hand in Hand.

[5]) Schoen, II, S. 227 in JW. 1923, S. 1020; Arndt, S. 11; s. Urteil OLG. Kassel vom 24. 11. 1924.

[6]) v. Doemming in Preuß. Volksschularch. Bd. 2, S. 193.

Erster Teil.

Die Entwicklungsgeschichte der kurhessischen Volksschulen unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse.

I. Geschichtliche Entwicklung vom Küsteramt zum Küsterlehreramt bis zur Wende des 18. Jahrhunderts.

Wenn an dieser Stelle von der Entwicklung der kurhessischen Volksschule gesprochen werden soll, so fragt es sich, von welchem Zeitpunkt an wohl überhaupt die Rede von einem eigentlichen Volksschulwesen sein kann. In vorreformatorischer Zeit kannte man weder in Hessen noch überhaupt in der gesamten Christenheit den Begriff „Volksschule“[7]). Wenn bereits lange Zeit hindurch vor dem Eintritt der Reformation von Klosterschulen und Parochialschulen in den Städten die Rede ist, so dienten diese lediglich der Heranbildung der Geistlichen, von einem eigentlichen Volksschulwesen kann jedoch noch keineswegs gesprochen werden. Aus dem Geiste der vorreformatorischen Zeit heraus ergibt sich schon, daß an ein Volksschulwesen gar nicht gedacht werden konnte, da es, wie Heppe[8]) wohl mit Recht betont, von dem mittelalterlichen Katholizismus garnicht beabsichtigt war, daß „Christenmenschen erzogen und nicht mit lateinischer, sondern mit gemeinchristlicher Kultur versehen würden“, sondern daß dieser sein ganzes Interesse dem „äußeren Kirchentum und der Verbreitung der kirchlichen Autorität“ zuwandte.

Von anderem Geiste war die Reformation beseelt. Nicht etwa, daß von den Reformatoren sofort ein Volksschulwesen im heutigen modernen Sinne angestrebt wurde, lediglich die Verständlichmachung der Heiligen Schrift, um auch dem Laien die Möglichkeit zu geben, selbst das Wort Gottes lesen zu können, führten zu einer allmählichen Entwicklung des Volksschulwesens. Wie aber sollte die neue Lehre Eingang in die Herzen der Menschheit finden? Es drängte die ganze Entwicklung zum kirchlichen Unterricht und von da allmählich zur Begründung eines weltlichen Schulwesens. „Um an dem neuen Gottesdienst umfassend teilnehmen, um in der Kinderlehre Bibel und Katechismus gebrauchen, um, wie es der Katechismus verlangte, als Hausvater seinem Gesinde die Hauptstücke christlichen Glaubens vorhalten zu können, um die nun zugängliche Heilige Schrift selbst kennen zu lernen, mußte das Lesen und Lesen-lernen

[7]) Büff, S. 899.
[8]) Heppe, S. 3.

immer mehr als dringende Notwendigkeit erscheinen“[9]). Dieser Entwicklung, die überall, wo die Reformation durchgegriffen hatte, sich bemerkbar machte, fand auch im alten Kurhessen Eingang. Katechismus und Kirchenlied bildeten somit die „ersten Unterrichtsfächer“. Sie dienten jedoch lediglich der Ausgestaltung des Gottesdienstes und erleichterten dem Pfarrer den Konfirmandenunterricht. Der Pfarrer übernahm zwar nicht selbst den Unterricht — von der Konfirmandenlehre abgesehen —, sondern es war Sache des Küsters oder Opfermanns, nunmehr außer seiner Tätigkeit als clerus minor[10]) diese Übungen in Katechismus und Kirchenlied mit der Jugend vorzunehmen[11]). Von „Volksschulen“ kann daher zunächst überhaupt noch nicht die Rede sein.

Die Anfänge eines eigentlichen Volksschulwesens legt Heppe[12]) in die ersten Jahrzehnte des 17. Jahrhunderts. In dieser Zeit, also zur Zeit der Spaltung Hessens in eine lutherische und eine reformierte Kirche, wurden zum ersten Male Kirchendiener, die sich zum Lehrerdienst für ungeeignet erwiesen — gab es doch viele Opfermänner, die selbst nicht zu lesen und schreiben verstanden —, ihrer Stelle enthoben und durch geeignetere Leute ersetzt[13]). Immer mehr setzte sich dann auch der Sprachgebrauch „Schule“, „Schulmeister“, „Schulhaus“ usw. durch. Dadurch wurde aber nichts daran geändert, daß auch weiterhin von ein- und derselben Person beiderlei Dienstverrichtung ausgeübt wurde, sei es, daß der alte Opfermann sich zum „Schulmeister“ eignete und neben seinem kirchlichen Dienst die Jugend unterrichtete, oder aber zum Unterrichten geeignete Leute herangezogen wurden, die gleichzeitig als Küster, als Opfermänner tätig waren. Die neuaufkommenden Bezeichnungen „Schulmeister“ „Schule“ usw. änderten daher nichts an dem grundsätzlich kirchlichen Charakter des Amtes, das in dieser doppelten Gestalt ausgeübt wurde. Das geht u. a. schon daraus hervor, daß zunächst auch weiterhin der Kirche Oberaufsicht und Leitung des Schulwesens zustand. Ebenso wie das Küsteramt war auch das neuentstandene Küsterlehreramt ein rein kirchliches Amt unter kirchlicher Aufsicht.

Auch die Stellung des Landesherrn zur Kirche darf hier nicht unberücksichtigt bleiben. Soweit vor Einführung der Reformation überhaupt von einem Schulwesen gesprochen werden kann, lag die Sorge dafür den Bischöfen ob. Die Reformation brachte hierin eine Änderung. Nach dem bekannten Satze cuius regio, eius religio wirkten die Landesherren bestimmend für die Religion ihrer Landeskinder. Landesfürsten, die Anhänger der neuen Lehre wurden, führten diese auch in ihren Ländern ein. Sie waren es, die neue Kirchenordnungen erließen und somit ihren Untertanen Kirchenverfassungen

---

[9]) Büff, S. 900.
[10]) Friedberg, S. 200.
[11]) Büff, S. 900; Heppe, I, S. 283; Wolff, S. 412.
[12]) Heppe, S. 283.
[13]) Heppe, S. 283.

und Glaubensvorschriften in ihrer Religion gaben. Die Regelung des Schulwesens aber wurde, wie aus seiner Entwicklungsgeschichte hervorgeht — das Unterrichten geschah ja zunächst nur zur Unterstützung in der Kirchenlehre —, lediglich als Bestandteil dieser Kirchenordnungen behandelt. So finden wir denn in den meisten Kirchenordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts diesen besondere Schulordnungen angefügt, die eine nähere Regelung des bestehenden Schulwesens, bzw. Bestimmungen über Unterhaltung und Neueinrichtung von Schulen enthalten[14]). Daraus ergab es sich, daß der oberste Landesherr als summus episcopus — und zwar als solcher! — auch Herr des Schulwesens wurde. Wenn man auch in späterer Zeit versucht hat, das Aufsichtsrecht des Landesherrn über das Schulwesen „aus einem in der Staatshoheit als solcher liegenden Unterrichtsregal“[15]) herzuleiten, bzw. diese Ansicht aus dem allgemeinen Staatszweck zu rechtfertigen[16]) oder sie als einen Teil der staatlichen Polizeigewalt anzusehen[17]), so dürfte dieser Auffassung nicht beizutreten sein. Die Entwicklungsgeschichte selbst ist maßgebend, und diese zeigt unzweideutig, daß das gesamte Schulwesen kirchlichen Ursprungs ist. Die Tatsache, daß das Schulwesen als solches im Lauf der Entwicklung allmählich an Bedeutung gewann und sich immer mehr weltlichen Zwecken zuwendete, kann dennoch ihre ursprüngliche Herkunft nicht leugnen, auch weiterhin muß das Schulwesen als Bestandteil der kirchlichen Macht angesehen werden.

Daß die stetig fortschreitende Entwicklung des Schulwesens allmählich immer mehr ihren Charakter als reines Hilfsmittel zu kirchlicher Erziehung verlor, wurde bereits angedeutet. Wann endlich der Schulzweck die Oberhand erhielt, dafür dürfte sich ein fester Zeitpunkt nicht angeben lassen, da die Entwicklung selbst hier schneller, dort langsamer fortschritt. Die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts kann wohl mit einiger Sicherheit als die Zeit gelten, in der der Unterricht als Hilfsmittel zu kirchlicher Erziehung endgültig hinter den eigentlichen Schulzweck zurücktrat. Wenn auch zu Beginn des 18. Jahrhunderts die Landesregierung sich eingehender mit dem Schulwesen befaßte und nunmehr einen stärkeren Einfluß auf das Dorfschulwesen auszuüben begann, so entsprach das im allgemeinen doch nur dem Einfluß, der seitens der landesherrlichen Gewalt in kirchlichen Dingen betätigt wurde[18]). Auch von der Landesregierung wurde das Volksschulwesen zu Beginn des 18. Jahrhunderts durchaus noch als kirchliche Einrichtung angesehen. Dies kommt deutlich in der Konsistorialverordnung vom 1. Februar 1726 zum Ausdruck[19]). Diese führte zum ersten Male in Hessen eine allgemeine Schulpflicht für alle christlichen Kinder ein, und zwar „sollten die Eltern gehalten sein, ihre Kinder nicht kurz vor der Konfir-

[14]) Strippelmann, III, 1, S. 283.
[15]) Strippelmann, ebenda und Büff, S. 903.
[16]) Büff, S. 903.
[17]) Büff, ebenda.
[18]) Heppe, S. 309.
[19]) Wolff, S. 461; Heppe, S. 309.

mation, sondern spätestens nach zurückgelegtem 7. Lebensjahre und so lange zur Schule zu schicken, bis dieselben nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre konfirmiert werden könnten". Aus den Schlußsätzen der Verordnung aber, die den Geistlichen zur Pflicht machte, die Schulen fleißig zu visitieren und dabei vor allem darauf zu achten, „ob die Schulmeister ihr Amt treulich verrichten, mithin die Kinder in Beten und Katechismo gebührend unterweisen, und ihnen mit einem exemplarischen guten Wandel vorleuchten"[20]), geht deutlich hervor, daß zu dieser Zeit noch der kirchliche Zweck des Unterrichts im Vordergrund steht. Spricht hierfür nicht auch die Tatsache, daß in dem gleichen Konsistorialausschreiben (in Kap. 1 der Verordnung) die Einführung des Heidelberger Katechismus in den Religionsunterricht aller Schulen zur Ergänzung des hessischen Landeskatechismus angeordnet wurde?[21])

Einen weiteren Anhaltspunkt für die Entwicklung des Volksschulwesens gibt uns dann ein Konsistorialausschreiben vom 10. Oktober 1738[22]). Hier heißt es u. a. bereits „man sollte von jetzt an in den Dorf- wie in den Stadtschulen wöchentlich zweimal Rechnen- und Schreibunterricht gratis erteilen, und deshalb keinen Schulmeister anstellen, der hierzu nicht tauglich sei"[23]). Daß aber außer dem regeren Interesse, das somit die Landesregierung dem Schulwesen entgegenbrachte, sich teilweise auch eine regere Fürsorge in den einzelnen Gemeinden einstellte, wird von Büff[24]) an einigen Beispielen gezeigt. Die gleiche Anordnung wie in dem Konsistorialausschreiben vom 10. Oktober 1738 finden wir übrigens auch in der Grebenordnung vom 6. November 1739, deren Artikel 1, § 3 anordnet: „Müssen die Eltern und Vormünder ihre Kinder und Pflegebefohlenen annoch absonderlich und mit behörender Sorgfalt zur Schule und Kinderlehre schicken, auch sie so viel thunlich, im Lesen, Schreiben und Rechnen unterweisen lassen...."[25]). Aus diesen Anordnungen kann wohl ohne weiteres geschlossen werden, daß mit der Einführung von Unterricht im Lesen, Schreiben und Rechnen dieser Unterricht jetzt nicht mehr als ein nur zu kirchlichen Zwecken dienender angesehen werden kann. Daß dies die damalige Landesregierung selbst nicht mehr tat, dürfte am deutlichsten aus einer anderen Stelle des vorgenannten Konsistorialausschreibens hervorgehen. Hier heißt es u. a., daß „an denen wenigsten Orten, sowohl in Städten als Dörfern publique Rechenstunden gehalten, sondern die Rechenkunst nur in privat Stunden gelehrt würde, daher es dann komme, daß armer Leute Kinder, denen in ihrem künftigen Leben die Rechenkunst guten Nutzen bringen könnte, es sei bey Erlernung der ein oder andern Handthierung, oder wenn sie in Kriegsdiensten gebraucht werden,

---

[20]) Heppe, S. 309/10.
[21]) Wolff, S. 461.
[22]) Heppe, S. 310.
[23]) Heppe, S. 310.
[24]) Büff, S. 311 ff.
[25]) Heppe, S. 311.

gar nichts lernen, weil ihre Eltern das privat Geld nicht geben könnten“[26]). Mit diesen Worten kommt zum ersten Mal zum Ausdruck, daß der innere Zweck des Volksschulwesens eine Wandlung erfahren sollte, daß eben der Unterricht nicht mehr lediglich der Erziehung zum christlichen Glauben zu dienen habe, daß er vielmehr auch ein wichtiger Faktor für die Vorbereitung zum bürgerlichen Leben abgebe. Daß mit Einführung der oben genannten Unterrichtsfächer auch an die Fähigkeiten der Küsterlehrer höhere Anforderungen gestellt werden mußten, leuchtet ein. Um solche geeigneten Lehrkräfte zu erhalten, schritt man daher zu der Einrichtung von Seminaren in Kassel (1779) und Marburg (1803), die die erforderliche Ausbildung von Lehrkräften vornahmen. Daß natürlich in den folgenden Jahren nicht jede Schule eine seminaristisch ausgebildete Kraft erhielt, dürfte erklärlich sein. Wo aber seminaristisch ausgebildete Schulmeister Anstellung fanden, da ergab es sich von selbst, daß diese nicht mehr als kirchliche Beamte den Pfarrer unterstützten und nebenher Schulmeister waren, sondern daß sie sich in erster Linie als bürgerliche Beamte fühlten, die nebenher den kirchlichen, also den Küsterdienst versahen. So vollzog sich langsam aber stetig ein Wandel in der Auffassung vom Unterrichtszweck, der seinen Abschluß gegen die Wende des 18. Jahrhunderts gefunden haben dürfte. Die Tatsache jedoch, daß der Unterricht sich von einem reinen Hilfsmittel der Kirchenlehre zu einem gleichzeitig weltliche Erziehung fördernden Unterricht gestaltet hatte, änderte nichts an dem ursprünglichen Küster-, jetzigen Küsterlehreramt: das A m t als solches war und blieb dennoch zunächst ein einheitliches kirchliches Amt unter kirchlicher Aufsicht.

II. Herkunft und Rechtsnatur des Vermögens in Verbindung mit dem Küsterlehreramt: die alte Küsterpfründe.

Wenn bisher lediglich von der Ausgestaltung des alten Küsteramtes zum Küsterlehreramt gesprochen wurde, so bedarf es jetzt eines Eingehens auf die Herkunft und die Rechtsnatur des Vermögens dieses Amtes. Dabei ist von den Einkünften, die der Opfermann und spätere Küsterlehrer bezog, auszugehen. Wie Büff berichtet[27]), waren die gesamten Einkünfte der Kirche ursprünglich in drei oder vier bestimmte Teile geteilt, deren einer dem Klerus zufiel. Dieser Teil des Kirchenvermögens war nun nicht etwa nur für den Unterhalt der Geistlichen bestimmt, auch die niederen Kirchenbeamten, der clerus minor, also auch die Kirchendiener oder Küster leiteten ihre Einkünfte aus diesem Teil des Kirchenvermögens her. Mit dem Eindringen germanischer Rechtsanschauungen seit dem 6. Jahrhundert ging man dazu über, dem Klerus bestimmte Güter bzw. den Genuß eines bestimmten Einkommens zu Lehen zu geben[28]),

[26]) Büff, S. 905, Anm. 20.
[27]) Büff, § 284.
[28]) Büff, S. 846.

ähnlich wie dies in dem weltlichen Ritterstand gehandhabt wurde. Die Einkünfte der Kirchenbeamten kommen somit seit jener Zeit aus den kirchlichen Altar- und Pfarrlehen und stellen dadurch einen aus dem eigentlichen Kirchenvermögen ausgesonderten Vermögenskomplex dar[29]). Diese Art von Vermögenskomplex pflegt man in seiner späteren Entwicklung mit dem Ausdruck „Pfründe" zu bezeichnen. Sie ist nur dem Rechtsgedanken des Lehens entsprungen, als reines Lehen kann sie im Laufe ihrer Entwicklung nicht mehr angesehen werden, da dem Pfründenrecht wesentliche Merkmale des ausgesprochenen Lehens, z. B. die Erblichkeit, fehlen. Einiges muß noch über die Rechtsnatur der Pfründe gesagt werden. Der Pfarrer oder Küster ist nicht etwa Nutznießer und daneben Verwalter des Pfründenguts für die Kirche, sondern das Eigentumsrecht der Kirche und das Nutzungsrecht des Stelleninhabers (Pfarrers oder Küsters) für die Dauer des Benefiziums fallen nach außen hin zusammen und stellen ein dingliches Nutzungsrecht des Pfründeninhabers dar[30]). Gleiches berichtet Eichhorn[31]) mit den Worten: „Das Recht, welches dem Pfründner an seinem Benefizium zusteht, hat nach dem kanonischen Recht ohne Zweifel die Natur eines ius in re, welches er durch die Annahme der Verleihung erwirbt". Daß nur eine analoge Anwendung des Lehnsrechts in Frage kommt, wird an gleicher Stelle gesagt, da eben „dem kirchlichen Verhältnis ein wesentlicher Charakter des Lehens, der erbliche Besitz", fehle. Daß die Pfründe dem Stelleninhaber ein dingliches Recht gibt, erhellt auch daraus, daß der übergeordneten Behörde nur die Verwaltung und Leitung des Kirchen- und Pfarreivermögens zusteht, während dem Benefiziaten die prozessuale Vertretung seiner Pfründe zukommt, sei es, daß er als Kläger oder Verklagter auftritt, oder mögen es vertragliche Abreden sein, bei denen er als Vertragsgegner für die Pfründe tätig ist[32]).

Pfarr- und Altarlehen blieben natürlich nicht die einzige Einnahmequelle der Küsterpfründe, sie waren nur die ursprüngliche. Neben dem Küsterhaus werden vor allem Ländereien, Naturalien und Akzidenzien für Taufen, Trauungen und Beerdigungen genannt. Es sind also die gleichen Abgaben, die auch der Pfarrer erhielt, manchmal wurden diese auch von dem Pfarrer unmittelbar aus seinen Einkünften an den Opfermann geleistet. Dazu kamen noch Vergütungen aus dem Gotteskasten, also aus der Kirchenkasse, Abgaben, die teilweise heute noch gezahlt werden[33]).

Mit der Sonderstellung, die das Pfründenvermögen gegenüber dem sonstigen Vermögen der Kirche einnahm, mußte die Rechtsentwicklung dazu kommen, diesem Sondervermögen mit dem dazugehörigen Amt in Gestalt der Pfründe juristische Persönlichkeit zuzu-

---

[29]) Urteil OLG. Kassel vom 24. 11. 1924.
[30]) Büff, S. 847.
[31]) Eichhorn, II, S. 743.
[32]) Büff, S. 847; Roth und v. Meibom, S. 254.
[33]) Paschasius in Preuß. Volksschularch. Bd. 14, S. 220.

sprechen. Gemeines Recht und evangelisches Kirchenrecht haben diese Rechtsentwicklung anerkannt[34]). Vielfach versucht man, schon in der Zeit des 17. und 18. Jahrhunderts, namentlich mit dem Überwiegen des bürgerlichen Schulzwecks, die genannte Pfründe als staatliche Pfründe anzusprechen. Dies wäre jedoch erst mit dem Zeitpunkt denkbar, in dem das Küsterlehreramt auch rechtlich zu einem rein staatlichen Amt wurde. Daß bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts auch bereits Vermögen, das lediglich Schulzwecken diente, vorhanden war, kann nicht geleugnet werden; teilweise wurde solches sogar der Küsterstelle gerade zu Schulzwecken zugewandt[35]). Dennoch muß auch dieses Vermögen noch als Bestandteil der Küsterlehrerstelle im Sinne der kirchlichen Pfründe angesehen werden, da bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Verstaatlichung des Schulwesens eingetreten war. Die Küsterpfründe als kirchliche Pfründe war daher alleinige Rechtsträgerin aller mit ihr verbundenen Vermögensrechte, mithin auch Trägerin der Vermögensstücke, die nur Schulzwecken zu dienen bestimmt waren.

III. Die Verstaatlichung des Schulamts im Anfang des 19. Jahrhunderts.

Eine rechtliche Änderung der bestehenden Verhältnisse trat zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein, und zwar durch das Organisationsedikt vom 29. 6. 1821, das eine Verstaatlichung des Schulamts herbeiführte. Bereits ein landesherrliches Reskript vom 13. Juli 1803 bestimmte, daß zur Verbesserung der Lehrerbesoldung eine Kasse gestiftet würde, also bereits staatliche Mittel zur Unterhaltung des Schulwesens zur Verfügung gestellt würden[36]). Schon im Jahre darauf waren es vier Landeskassen, die der Unterstützung der Lehrerbesoldung dienten. Ferner enthält das Reskript von 1803 die Bestimmung, daß jedem Schullehrer ein Klafter forstfreies Brennholz zur Verfügung zu stellen sei, und daß diesem, soweit möglich, Rottland zugewiesen werden solle[37]). Mit der Verweltlichung des Schulzwecks, der neu hinzutretenden Unterstützung aus staatlichen Mitteln, mußte es aber auch zu einer Neuordnung des Aufsichtswesens führen. Während bisher dem Landesherrn als summus episcopus und den Konsistorien, also rein kirchlichen Organen, das Aufsichtsrecht über das Schulwesen zustand, wurde jetzt auf landesherrlichen Befehl vom 27. Juli 1805 ein besonderer Schulrat ernannt, der sich unter Leitung eines weltlichen Direktors aus zwei Geistlichen und zwei weltlichen Räten zusammensetzte. Er unterstand dem Landesherrn unmittelbar und sollte sowohl für angemessene Verwendung der verfügbaren Mittel als auch für möglichste Verbesserung des

[34]) Windscheid, I. § 57; Friedberg, S. 596; s. Entsch. OLG. Kassel 1910 in Preuß. Volksschularch. Bd. 9, S. 338.
[35]) Büff, S. 853.
[36]) Büff, S. 983.
[37]) Büff, S. 984.

Schulwesens Sorge tragen[38]). Die Befugnisse des Konsistoriums werden in der Folgezeit immer mehr geschmälert. 1813 wird dem Oberschulrat auch das Recht der Lehrerbestellung, Gehaltsbestimmung, Schuleinrichtung und andere Befugnisse des inneren Schuldienstes übertragen[39]). Von hier bis zur völligen Verstaatlichung des Schulwesens war nur ein kleiner Schritt. Das Organisationsedikt von 1821 schuf endgültig das staatliche Schulamt. Es bestimmt, daß nunmehr den Regierungen die volle Leitung des Schul- und Erziehungswesens zustehen soll, das gesamte Unterrichtswesen wird dem Ministerium des Innern unterstellt.

Bestimmend für diese Verstaatlichung war nicht allein die Tatsache der Umgestaltung des rein kirchlichen zu einem bürgerlichen Zweck, auch die politischen Verhältnisse spielten dabei eine Rolle. Frankreich hatte schwere Revolutionsjahre hinter sich. Das beginnende Zeitalter der Aufklärung sollte sich nicht nur jenseits unserer Grenzen auswirken, auch in deutschen Landen wurde der Boden für die neuen Anschauungen geebnet. Gleichzeitig erfuhren die Länder eine umfassende teritoriale Umgestaltung wie sie in der Hauptsache in dem Reichsdeputationshauptschluß von 1803 festgelegt wurde. So war das Hessenland bis zum Jahre 1803 ein rein evangelisches Land, seine Schulen seit dem Westfälischen Frieden teils reformiert, teils lutherisch. Durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 jedoch kamen einige bisher mainzische, also rein katholische Ämter wie z. B. Fritzlar, Neustadt und Amöneburg zu Hessen. Da diese nach den Bestimmungen des Westfälischen Friedensvertrags (Art. 5, § 30) einem evangelischen Konsistorium nicht unterstellt werden durften, wurde im Jahre 1805 der Oberschulrat eingesetzt. Da dieser in den folgenden Jahren seinen Aufgaben nicht mehr in vollem Maße gerecht werden konnte, kam es dann zu einer völligen Verstaatlichung des Schulwesens durch das vorgenannte Organisationsedikt von 1821[40]). Gemäß den Bestimmungen des Organisationsediktes verbleibt dem Konsistorium lediglich die Aufsicht über den gesamten Religionsunterricht, das Recht „die Visitationen der Schulen auf dem Lande mit Rücksicht auf Religion durch die betreffenden Superintendenten und Inspektoren" vornehmen zu lassen[41]), doch ist ihm ausdrücklich laut §§ 88 und 66 Organisationsedikt die Verwaltung der Schulgüter, also der Lehrer-Küsterpfründen, entzogen worden.

IV. Die Schullast.

Die Küsterpfründe vom Standpunkt der Küsterlehrerstelle, des Amtes aus betrachtet, stellt sich uns als positiver Vermögenskomplex dar, vom Gesichtspunkt der erforderlichen Leistungen aber sprechen wir von der Schullast. Dem kirchlichen Ursprung des

[38]) Heppe, S. 334; Büff, S. 902.
[39]) s. Urteil OLG. Kassel, 24. 11. 1924.
[40]) Wolff, S. 201/202.
[41]) Büff, S. 902.

Schulwesens entsprechend lag die Leistung zur Unterhaltung der Schulstellen, sei es in Gestalt der Besoldung oder der Errichtung und Unterhaltung der Schulhäuser, der Kirche ob. Muttergemeinden und Filialgemeinden werden nach einer Verordnung vom November 1718 bereits für die Baukosten der Schulhäuser herangezogen, ferner dienten die Einkünfte des Kirchenkastens in erster Linie der Unterhaltung der Pfarr- und Schulhäuser wie auch der Lehrerbesoldung, wie aus Verordnungen des Jahres 1735 und aus späteren Konsistorialausschreiben und Regulativen hervorgeht[42]). Unter II des ersten Teils sind die Einkünfte der Pfründe des näheren aufgeführt. Sie tragen in erster Linie kirchlichen Charakter. Da die Pfründe als solche im wesentlichen die Schullast trug, ergibt es sich, daß die Mittel zum Unterhalt des Schulwesens fast ausschließlich kirchlichen Ursprungs sind. Zwar werden später auch staatliche Mittel zur Verfügung gestellt und auch anderweitige Einnahmen zur Küsterpfründe genannt, die nicht kirchlichen Charakter tragen; allgemein dürfte jedoch im kurhessischen Recht die Ansicht vertreten sein, „daß diejenigen, zu deren Besten zunächst die Schulen dienen, also bei den Volksschulen die Gemeinden und deren Angehörige, der Regel nach als die zur Bestreitung der Kosten derselben Verpflichteten anzunehmen sind, und daß alles dasjenige, was an Beiträgen zu jenen Kosten in sonstiger Weise erfolgt, oder als Darreichung von anderen Personen erwähnt wird, nur als eine ausnahmsweise besondere Bewilligung, welche jene Regel nicht aufhebt, sondern vielmehr bestärkt“[43]), anzusehen ist. Wenn also neben dem Kirchenkasten und den sonstigen Leistungen die Gemeinden als Träger der Schullast angesehen werden, so könnte leicht darauf geschlossen werden, daß die bürgerliche Gemeinde im heutigen Sinne Trägerin der Schullast war. Eine solche bestand jedoch in alter Zeit überhaupt noch nicht oder sie fiel zumindest mit der kirchlichen Gemeinde zusammen. Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, diente das gesamte Volksschulwesen zunächst ausschließlich zum Besten der Parochianen; Israeliten z. B. wurden überhaupt nicht als Gemeindemitglieder gerechnet; die Gesamtheit der Parochianen bildete die Gemeinde. Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen die Verordnungen von 1718 und 1766 (Konsistorialausschreiben vom 28. 2. 1766[44]). Hier heißt es, daß die Beiträge zu den Schulen denen zu den Kirchen und Pfarrgebäuden gleichzustellen sind. Ferner bestimmt das Konsistorialschreiben vom 22. 1. 1762, daß für die Israeliten regelmäßig eine Befreiung von den Beiträgen zu den Kirchen- und Schulunterhaltungskosten erfolgen solle. Erst die Gemeindeordnung von 1834 schuf die eigentliche politische Gemeinde (§ 9 ff. des Gesetzes über die Gemeindezugehörigkeit; Ges. S. S. 183), die weltliche Schullast erhielt somit gleichfalls eine feste Grundlage.

---

[42]) Strippelmann, III, 1, S. 289/90.

[43]) Strippelmann, III, 1, S. 292.

[44]) Strippelmann, III, 1, S. 295.

V. Die rechtliche Bedeutung der Verstaatlichung des Schulwesens.

1. Entstehung einer Doppelpfründe.

Mit der Verstaatlichung des Schulamts durch das Organisationsedikt von 1821 bzw. mit seinem Inkrafttreten am 1. 1. 1822 wurde die alte Küsterlehrerpfründe nicht etwa in eine rein staatliche Schulstelle verwandelt. Dazu hätte es einer öffentlich-rechtlichen Vermögensübertragung bedurft, also des Übergangs des kirchlichen Pfründenvermögens in weltliches Eigentum. Es fehlt jedoch jeder gesetzliche Anhalt, daß etwa 1821 oder auch später überhaupt ein derartiger Vermögensübergang stattgefunden hat[45]). Bisher war es die Kirche, die als einheitliches Vermögen die Küsterpfründe verwaltete, die ihrerseits sowohl Vermögen zu Kirchen- wie zu Schulzwecken enthielt. Wenn nun die Verwaltung des reinen Lehreramts durch das Organisationsedikt auf den Staat überging, so bleibt immer noch die Frage, was aus dem reinen Küsteramt wurde; denn daß dieses nicht von der weltlichen Behörde mitübernommen wurde, ist bereits dargelegt. Des Rätsels Lösung liegt einfach darin, daß in der Folgezeit zwei Ämter nebeneinander bestehen, die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Gewalten unterstehen, das alte Küsteramt der kirchlichen Gewalt, das nunmehr staatliche Schulamt dem Staat. Mit der Trennung des Amtes mußte aber auch für die Folgezeit begrifflich eine Trennung der bisher einheitlichen Vermögensmasse erfolgen, auch das Vermögen muß künftig nach seinem Zweck in Schulzweckvermögen und solches, das nur kirchlichen Zwecken dient, geschieden werden. Entsprechend den beiden Ämtern haben wir jetzt auch zwei Pfründen, die das jeweilige Amt mit dem dazugehörigen Vermögenskomplex verkörpern. Diese Zweipfründentheorie dürfte wohl heute die herrschende und richtige sein. Der Beweis dafür liegt in der Behandlung des Besoldungsrechts der beiden Ämter. Wurde das alte einheitliche Küsterlehreramt aus der Zeit vor 1821 nach kanonischen Grundsätzen behandelt[46]), so müssen diese Grundsätze auch für die beiden neuentstandenen Ämter aus der Zeit nach 1821 gelten, da sie aus der kirchlichen Pfründe entstanden sind. Nach kanonischem Recht aber findet „nicht noch außer der Verleihung des Amtes eine besondere Belehnung mit der Pfründe statt, sondern diese steht und fällt mit jenem“[47]). Mit dem Dienstantritt stehen dem Schullehrer Pfründe und Besoldung zu[48]). Der Rechtsgedanke der Einführung oder Einwehrung des kanonischen Rechts kommt hier zum Ausdruck, ebenso wie es kanonischem Recht entspricht, daß das Pfründenrecht dem Stelleninhaber auf Lebzeit erhalten bleibt, also insbesondere nicht durch Pensionierung untergeht[49]). Nicht nur hier, auch für die Ansprüche der Erben sowie für die Verwendung des Pfründenguts während der Sedisvakanz gelten kanonische

[45]) s. Urteil OLG. Kassel vom 24. 11. 1924.
[46]) Eichhorn, II, S. 743.
[47]) Büff, S. 847.
[48]) Büff, S. 995.
[49]) Strippelmann, III, 1, S. 319.

Grundsätze, wie Büff in § 367 berichtet. Wendet man nun das kanonische Recht auch auf das neuentstandene Schulamt an, so muß auch für dieses der kanonische Grundsatz, „daß Amt und Pfründe miteinander stehen und fallen", der Grundsatz: „Kein Amt ohne Pfründe" gelten. Mit der Entstehung des staatlichen Schulamts muß diesem folglich die staatliche Schulpfründe entsprechen.

Daß diese Rechtsauffassung in ihrem Wesen zu damaliger Zeit noch nicht klar erkannt wurde, ist verständlich, da in der Folgezeit die beiden Ämter nicht etwa von zwei Personen bekleidet wurden, sondern auch weiterhin in der Hand eines Mannes ruhten, den man jetzt am besten mit dem Namen Lehrerküster bezeichnet. Der neue Lehrerküster verwaltete somit ein Doppelamt, die beiden in ihrem Wesen getrennten Pfründen stellen sich uns als Doppelpfründe dar. Ebenso wie der alten Küsterlehrerpfründe als selbständiger Vermögenskomplex juristische Persönlichkeit zustand, müssen nunmehr auch die beiden neuen Pfründen jeweils als selbständige juristische Personen angesehen werden. Nicht nur die alte Küsterlehrerpfründe in Gestalt der jetzt reinen K ü s t e r pfründe, auch die neue S c h u l pfründe muß somit seit Erlaß des Organisationsedikts als Trägerin eigener Vermögensrechte gelten. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung kann mehrfach aus dem Schrifttum nachgewiesen werden. So heißt es z. B. in einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts[50]) u. a. „daß nach den hier anwendbaren Grundsätzen des kanonischen Rechts über die Befugnisse der Inhaber kirchlicher Pfründen, die Schullehrer a l s s o l c h e vermöge der Übertragung des Amtes befugt sind, in Beziehung auf die mit ihrer Stelle verbundenen Vermögensstücke Verträge mit hinzukommender Genehmigung der Regierung als der nach § 59 Nr. 4 der Verordnung vom 29. Juni 1821 mit der Leitung des Schulwesens beauftragten Behörde abzuschließen". Wenn hier von Befugnissen der Schullehrer a l s s o l c h e n gesprochen wird, so geht daraus offensichtlich hervor, daß das Oberappellationsgericht ohne weiteres das Doppel a m t der Lehrerküster anerkennt. Daß für das Doppel a m t kanonische Grundsätze in Anwendung zu bringen seien, wird an gleicher Stelle gesagt. Daß aber ein Amt ohne entsprechende Pfründe nach kanonischen Grundsätzen undenkbar ist, wurde oben bereits nachgewiesen. Die hier wiedergegebene Ansicht des Oberappellationsgerichts finden wir auch in Heusers Annalen mehrfach vertreten[51]).

Die oben angeführte Stelle aus der Entscheidung des Oberappellationsgerichts spricht aber auch für die Tatsache, daß der in der Doppelpfründe enthaltenen Schulpfründe juristische Persönlichkeit zusteht; denn der Schullehrer als solcher soll in Beziehung auf die mit seiner Stelle verbundenen Vermögensstücke Verträge abschließen können. Als Vertragsgegner muß aber stets ein Rechtssubjekt vorhanden sein — sollte es nicht die in der Doppelpfründe

[50]) Strippelmann, III, 1, S. 323.
[51]) Heusers Annalen, Bd. I, S. 637; Bd. VI, S. 424; Bd. XIII, S. 273.

mitenthaltene Schulpfründe in ihrer Eigenschaft als juristische Person sein? Möglicherweise, doch grundsätzlich wurde wohl in kurhessischer Zeit ebenso wie das Amt so auch die Doppelpfründe als untrennbar angesehen. Das kommt in einem Beschluß der Regierung zu Marburg vom 14. Oktober 1856 deutlich zum Ausdruck[52]). In diesem wurde dem Konsistorium eröffnet, „daß, solange nicht in der Kompetenz einer einzelnen mit Kirchendienst verbundenen Schulstelle die zum Kirchendienste gehörenden Besoldungsteile von den zum Schuldienst gehörenden bestimmt ausgesondert worden sind, nach Maßgabe des Regulativs vom 17. 2. 1818 und § 59 Organisationsedikt vom 29. Juni 1821 ..., die für entsprechende Vertretung von Besoldungsteilen vor Gericht erforderlichen Maßnahmen der oberen Schulbehörde zukommen".

2. Die Rechtsnatur der Doppelpfründe: Gesamthandsvermögen.

Aus den Ausführungen des vorigen Abschnitts läßt sich aber auch ein Schluß auf die Rechtsnatur der Doppelpfründe als solcher ziehen. Wenn Doppelamt und Doppelpfründe untrennbar waren, so muß das der Doppelpfründe gehörende Vermögen, sei es das aus der alten einheitlichen Küsterlehrerpfründe stammende, sei es das der Doppelpfründe nach ihrer Entstehung zugewandte Vermögen, Gesamthandsvermögen der beiden Einzelpfründen sein. Dem Lehrerküster in seiner Eigenschaft als Lehrer, als Vertreter des Schulamts, wurde die Vertretung der Gesamthand übertragen. Teils handelt er allein, teils bedarf er der Genehmigung der Regierung als seiner Aufsichtsbehörde, wie aus § 59 Nr. 4 Organisationsedikt hervorgeht[53]).

VI. Eigene Rechtspersönlichkeit der Schule vor dem 1. 1. 1922 nur in Ausnahmefällen: Die Schule als pia causa.

Das Ergebnis vorstehender historischer Entwicklung vom rechtlichen Standpunkt ist folgendes: Erst mit der Umgestaltung des Schulwesens durch das Organisationsedikt und der daraus sich ergebenden Umgestaltung der alten Küsterlehrerpfründe in ein Doppelamt und eine Doppelpfründe entstand eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Schulpfründe, die ihrerseits Trägerin eigener Vermögensrechte sein konnte[54]). Praktisch bedeutet diese Tatsache aber, daß vor dem 1. 1. 1822 die Entstehung von Schulvermögen grundsätzlich nicht möglich war, da es eben an einer Rechtspersönlichkeit, die Trägerin eines solchen Vermögens hätte sein können, mangelte. Nur ausnahmsweise bestand die Möglichkeit, daß vor 1821 die Schule bereits Rechtspersönlichkeit erhielt, nämlich dann, wenn ein besonderes Stiftungsvermögen ausdrücklich zu solchen Zwecken vorhanden war. Das gemeine Recht ließ alsdann aus derartigem

[52]) Heuser, Bd. IV, Offiz. Teil, S. 3.
[53]) s. Strippelmann, III, 1, S. 323.
[54]) s. Urteil OLG. Kassel vom 24. 11. 1924; weitere Belege im Beschluß des OLG. Kassel vom 14. 11. 1910 in Preuß. Volksschularch. Bd. 9, S. 339.

Stiftungsvermögen gebildete Anstalten, die in der Hauptsache frommen oder gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt waren, als sog. pia corpora oder piae causae mit selbständiger Rechtspersönlichkeit zu[55]). Daß aber das Stiftungsvermögen unbedingtes Erfordernis sei, kommt unzweideutig in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. Juni 1888 in Sachen Kirchengemeinde Holzhausen gegen Schulgemeinde daselbst zum Ausdruck[56]). Diese Fälle dürften jedoch nur sehr selten und hier auch nur in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts überhaupt möglich sein, da in dieser Zeit frühestens ein ausgesprochener weltlicher Schulzweck in der Entwicklungsgeschichte hervortritt[57]). Ein Normaljahr für die Bildung eines weltlichen Schulzwecks in den hessischen Dorfschulen kann nicht genannt werden, da eine rechtsgeschichtliche Tatsache, die einen festen Zeitpunkt angäbe, nicht bekannt ist. Lediglich die geschichtliche Entwicklung spricht für die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß nicht schon die Tatsache, daß Schreib- und Rechenunterricht durch landesherrliche Verordnungen angeordnet wurde, genügt, um einen weltlichen Schulzweck hervortreten zu lassen. Von einem solchen kann vielmehr erst dann die Rede sein, wenn auch tatsächlich Schreib- und Rechenunterricht gelehrt wurde. Von der Anordnung bis zur Durchführung war aber ein weiter Weg, fehlte es doch in sehr vielen Fällen überhaupt an geeigneten Lehrkräften. Auch die Einrichtung der Seminare änderte zunächst noch nichts an den Zuständen, wie sie in den Dorfschulen herrschten, da die wenigen seminaristisch ausgebildeten Lehrkräfte meist an den besser bezahlten städtischen Schulen Anstellung fanden[58]). Ein zu rein weltlichen Schulzwecken dienendes Stiftungsvermögen ist also begrifflich erst zu einer Zeit denkbar, in der auch tatsächlich bürgerliche Lehrfächer gelehrt wurden. Wenn überhaupt aus der Zeit vor 1821 ein Stiftungsvermögen nachgewiesen werden soll, so bedarf es des Nachweises, daß diese Vermögensstücke ausdrücklich zur Verwendung im Sinne des weltlichen Schulzwecks bestimmt wurden und daß sie nicht der Küsterpfründe entstammen, da ja alles, was bis 1821 zu dieser gehörte, religiöse Zweckbestimmung hatte.

VII. Die rechtlich bedeutenden Gesichtspunkte der geschichtlichen Erörterung.

(Zusammenfassung)

Das Ergebnis der bisher dargelegten geschichtlichen Erörterung vom rechtlichen Standpunkt aus kann kurz dahin zusammengefaßt werden[59]):

[55]) Windscheid, I, S. 159; Savigny, II, S. 244; Dernburg, Pand. I, § 62; Sintenis, I, S. 106; Roth-Meibom, S. 293.

[56]) Gruchot, Bd. 32, S. 138/59.

[57]) s. Ausführungen unter I des ersten Teils.

[58]) Wolff, S. 468/69.

[59]) s. Urteil OLG. Kassel, 24. 11. 1924.

1. Die Kirchen- bzw. die Küsterpfründe besaß von altersher juristische Persönlichkeit und war somit erwerbs- und vermögensfähig.
2. Mit der Verstaatlichung des Schulwesens durch das Organisationsedikt vom 29. Juni 1821 entstand eine Schulpfründe, die — mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet — auch ihrerseits erwerbs- und vermögensfähig war.
3. Die alte Küsterpfründe und die 1821 neu entstandene Schulpfründe lebten entsprechend dem Doppelamt des Lehrerküsters als Doppelpfründe. Das Vermögen beider Pfründen, sowohl das ehemalige Vermögen der Küsterlehrerpfründe sowie das Zweckvermögen, das von den beiden Rechtspersönlichkeiten getrennt erworben wurde, stand der Doppelpfründe zur gesamten Hand zu.
4. Auch vor 1821 war die Rechtspersönlichkeit der Schule möglich, und zwar in Gestalt der Schule als pia causa, jedoch nur dann, wenn ein selbständiger weltlicher Schulzweck bereits vorhanden war und ein für diesen Zweck ausdrücklich gewidmetes Vermögen (Stiftungsvermögen) nachweisbar war.

Zweiter Teil.

Die Vermögensauseinandersetzung gemäß den Vorschriften des Volksschulunterhaltungsgesetzes.

I. Bestrebungen auf Trennungen der Ämter und auf Vermögensauseinandersetzung.

Wie in der Einleitung zu dieser Schrift erwähnt, wurde erst durch das Volksschulunterhaltungsgesetz von 1906 eine einheitliche Regelung des gesamten Volksschulwesens für Preußen angestrebt und erzielt. § 30, Abs. 1 VUG spricht selbst noch nicht von einer Trennung vereinigter Kirchen- und Schulämter, sondern nach seiner Vorschrift tritt nur der (neuentstandene) Schulverband an die Stelle des bisherigen Trägers der Schullast. § 30, Abs. 2 bestimmt sogar, daß die Vermögensstücke, die schon seither zugleich Schul- und kirchlichen Zwecken dienten, diesen Zwecken erhalten bleiben sollen. § 30, Abs. 6 endlich gibt nur die Möglichkeit, die organisch verbundenen Ämter zu trennen, stellt aber keineswegs eine Mußvorschrift dar. Schon lange waren seitens der Lehrerschaft Bestrebungen im Gang, eine Befreiung wenigstens von dem niederen Kirchendienst zu erreichen, während das kirchenmusikalische Amt des Organisten und Kantors gern beibehalten wurde[60]). Wohl wurde diesen Forderungen von seiten der staatlichen und kirchlichen Behörden das gewünschte Verständnis entgegengebracht. Die Verwirklichung dieser Wünsche scheiterte jedoch stets daran, daß man hinsichtlich der Auseinandersetzung der den beiden Ämtern gemeinschaftlich gehörenden Einkommensteile auf Schwierigkeiten stieß[61]). Diesen Schwierigkeiten ging man aus dem Weg, indem man der Lehrerschaft gestattete, sich bei Verrichtung der niederen Kirchendienste vertreten zu lassen. Im übrigen blieb alles beim Alten, d. h. die beiden Ämter blieben, wie sie es von langer Zeit her sowohl in ihrem Vermögensrecht wie in ihrem Besoldungsrecht waren, organisch verbunden.

Die Frage der Ämtertrennung wurde erst wieder praktisch, als durch die staatliche Umwälzung von 1918 die Trennung von Staat und Kirche gefordert wurde. Mit ihrer Durchführung wäre auch eine Trennung der bisher vereinigten Kirchen- und Schulämter unumgänglich gewesen[62]). Da auch heute noch die Frage akut ist, ob eine Trennung von Kirche und Staat vorgenommen werden soll, lag und liegt es im Interesse der Kirche, ihre Rechte aus den organisch verbundenen Ämtern sicherzustellen. Andererseits wird auch den Wün-

[60]) Arndt, S. 24.
[61]) Arndt, S. 25.
[62]) Arndt, S. 25 u. S. 41 ff.

schen der Lehrerschaft Rechnung getragen, wenn eine endgültige Trennung der beiden Ämter durchgeführt wird. Ein Gesetz, das allgemein eine Trennung der vereinigten Ämter vorschreibt, ist bis jetzt noch nicht erlassen, wäre aber im Interesse einer einheitlichen Regelung durchaus wünschenswert. Aus der Tatsache, daß sowohl die Kirche wie der Staat als Vertreter der Schulverbände diese Trennung anstreben, erklärt es sich, daß gerade in den letzten Jahren von der Vorschrift des § 30, Abs. 6 VUG in zahlreichen Fällen Gebrauch gemacht wurde. Grundsätzlich soll diese Trennung des Amtes, mit der ja die Auseinandersetzung des gemeinsamen Vermögens verbunden ist, durch Vereinbarung zwischen den beteiligten Schulverbänden und Kirchengemeinden unter Genehmigung der beiden Aufsichtsbehörden vorgenommen werden. Läßt sich jedoch eine gütliche Einigung nicht erzielen, so beschließt über die Auseinandersetzung der Oberpräsident. Gegen dessen Beschluß steht sowohl dem Schulverband wie der Kirchengemeinde die Klage im ordentlichen Rechtsweg zu.

II. Die Auseinandersetzungstheorien.

Eine heiß umstrittene Frage ist es, nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung erfolgen soll; denn § 30, Abs. 6 UVG hat keine positiven besonderen Richtlinien der Art aufgestellt. Ob sich solche aus den übrigen Vorschriften des Gesetzes ergeben, bleibe der nachfolgenden Erläuterung überlassen.

Zunächst fragt es sich aber, nach welchen Gesichtspunkten überhaupt eine Vermögensauseinandersetzung im vorliegenden Falle denkbar ist. Im Schrifttum zeigen sich verschiedene Theoriengruppen, die teils die Vermögensauseinandersetzung nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen, teils nach privatrechtlichen durchführen wollen, teils sogar eigene Richtlinien geben, die sich keiner dieser beiden Hauptgruppen anschließen. Zu letzteren gehören die Tatsachen- und die Herkunftstheorie, wie sie Strippel[63]) bezeichnet.

1. Die Tatsachentheorie.

Die Tatsachentheorie oder Theorie der zeitigen Leistung will eine Vermögensteilung entsprechend dem heutigen Arbeitsaufwand der Küsterlehrer auf den Kirchendienst und den Schuldienst vornehmen. Ihr ist keinesfalls zu folgen, da sie nicht auf rechtlicher Grundlage ruht, sondern sich nur auf tatsächliche Vorgänge stützt. Sie würde, wie Strippel[64]) mit Recht sagt, „einen rohen und unwürdigen Maßstab" für die Auseinandersetzung geben, abgesehen davon, daß sie auch von wissenschaftlichen Kreisen nie vertreten wurde.

2. Die Herkunftstheorie.

Ebensowenig kann die Herkunftstheorie als brauchbarer Maßstab für eine Vermögensauseinandersetzung angesehen werden. Sie stützt

[63]) Strippel, S. 15.
[64]) Ders., S. 23.

sich auf den Gedanken, daß die Kirche bei Durchführung der Trennung ihr Vermögen, das von ihr komme und das sie den verbundenen Kirchen- und Schulamt zur Nutzung überlassen habe, wieder zurücknehmen dürfe, um für ihre eigenen Interessen zu sorgen[65]). Diese Ansicht wurde von Schwartzkopff in einer Herrenhaussitzung bei der Beratung des § 30, Abs. 6 vertreten[66]) und wird in ihrem Ergebnis auch von Koch anerkannt[67]). Die Herkunftstheorie geht insofern einen Schritt weiter, als sie wenigstens eine rechtliche Prüfung der Herkunft der Vermögensstücke fordert. Ihr genügt aber bereits die Tatsache der Herkunft, die Frage, ob die Zuwendung aus privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten erfolgt war, bleibt für sie bedeutungslos. Auch sie muß aus einer näheren Prüfung ausscheiden, da sie weder wissenschaftlich ist, noch sich für eine juristische Betrachtung eignet[68]).

Es kommen somit nur die beiden bereits erwähnten Hauptgruppen in Frage, die einer eingehenden Erörterung bedürfen. Erstens die Theorie der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung und zweitens die privatrechtlichen Theorien. Erstere wird hauptsächlich von Dirksen als dem rührigsten Vertreter der Theorie der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung und von v. Eynern, teilweise auch von v. Bremen verfochten, während auf dem Standpunkt der privatrechtlichen Theorie vor allem Arndt, Paschasius, Strippel und Starke stehen. Es würde zu weit führen, die einzelnen Ausführungen der genannten Autoren, so wie sie sich bei der Streitführung in Antwort und Gegenantwort ergaben, inhaltlich wiederzugeben. Eine gute Zusammenstellung des geäußerten Für und Wider finden wir bei Arndt[69]), und es möge an dieser Stelle darauf verwiesen werden, ebenso wie auf die in der gleichen Schrift[70]) historisch aufgeführten Entscheidungen, die für die hier zu behandelnde Streitfrage von Wichtigkeit sind. An dieser Stelle möge es genügen, den Kern der beiden Theorien herauszuschälen, so wie er sich uns unter Berücksichtigung des im Schrifttum von den einzelnen Vertretern der Theorien geäußerten Streites heute darstellt.

3. Die öffentlich-rechtliche Theorie.

Grundsatz: Alle Vermögensstücke, die ausdrücklich einem bestimmten Zweck gewidmet sind, sollen diesem Zweck erhalten bleiben. Für alle anderen Vermögensstücke, bei denen sich also keine Widmung zu dem einem oder andern Zweck erkennen läßt, soll die Auseinandersetzung nach dem bisherigen Verwendungszweck erfolgen. Privatrechte der einen oder anderen Seite des organisch verbundenen Amtes bleiben unberücksichtigt, da die Aus-

[65]) Strippel, S. 16; Arndt, S. 123.
[66]) H. H. V. S. 483/84.
[67]) Koch, II, S. 35; s. Strippel, S. 16/17.
[68]) Urteil OLG. Kassel, 24. 11. 1924.
[69]) Arndt, S. 117 ff.
[70]) Arndt, S. 75 ff.

einandersetzung nach diesen Gesichtspunkten öffentlich-rechtlichen Charakter trägt.

So zunächst v. Eynern[71]), der seine Ansicht damit begründet, daß das Vermögen juristischer Personen grundsätzlich Zweckvermögen sei, d. h. bei seiner Hingabe dieser mit der Bestimmung zugewandt wurde, daß das betr. Vermögen zu einem bestimmten Zweck, hier also entweder zu rein kirchlichen oder aber zum Zweck der Jugenderziehung Verwendung finden solle. Grundsatz müsse es sein, diese Vermögensbestandteile den Zwecken zu erhalten, zu deren Erfüllung sie ursprünglich bestimmt waren, sei es, daß es sich um Stiftungen handele, deren Statut über den Verwendungszweck Auskunft gebe, oder seien es anderweitige Zuwendungen, die jedoch unter der Auflage gemacht wurden, daß die Kirche sie den vom Schenker vorgeschriebenen Zwecken zuwende. Komme es zu einer Trennung der organisch verbundenen Kirchen- und Schulämter, dann müßten „derartig in ihrer Verwendungsmöglichkeit festgelegte Vermögensstücke derjenigen Korporation zufallen, welche geeignet und imstande sei, sie ihrer Zweckbestimmung entsprechend zu verwenden"[72]). Für den Fall jedoch, daß keine besondere Zweckbestimmung bei der Überweisung der fraglichen Vermögensstücke an die Kirche festgelegt sei, stellt v. Eynern alsdann eine Vermutungswirkung dahingehend auf, daß aus der tatsächlich geübten Verwendung für den einen oder andern Zweck auf das Vorhandensein einer dahingehenden Verwendungsbestimmung zu schließen sei.

Im Grunde die gleichen Grundsätze wie v. Eynern vertritt auch Dirksen in seiner Schrift: „Zur Auseinandersetzung zwischen Kirche und Schule" sowie in späteren Aufsätzen[73]), jedoch noch in schärferer Form, als dies in dem Aufsatz von v. Eynern geschehen ist.

Nach Dirksen muß man bei dem dem vereinigten Amt gemeinsamen Vermögen drei verschiedene Fälle unterscheiden. Das Volksschulunterhaltungsgesetz spreche erstens von Vermögensstücken, die reinen Schulzwecken oder rein kirchlichen Zwecken gewidmet seien, ferner von solchen Vermögensstücken, die beiden Zwekken zugleich zu dienen bestimmt seien und drittens von solchem Vermögen, das Gegenstand einer Auseinandersetzung sein soll[74]). Aus der Tatsache, daß in alter Zeit von politischen Gemeinden nicht gesprochen werden könne, unter Gemeinden vielmehr die Gesamtheit der Parochianen zu verstehen sei, ergebe es sich, daß in den meisten Fällen eine besondere Zweckbestimmung bei der Zuwendung von Vermögen an das betreffende Amt überhaupt nicht getroffen wurde. Aus dem gleichen Grunde seien auch des öfteren kirchliche Mittel für Schulzwecke verwandt worden, da sie ja der Gemeinde als Gesamtheit der Parochianen wieder zugute kamen. Die „Gemeinde" habe eben den Stelleninhaber als Lehrer und Küster unterhalten, und da

[71]) v. Eynern in Preuß. Volksschularch. Bd. 8, S. 103 ff.; s. bei Arndt, S. 118.
[72]) s. Arndt, S. 118.
[73]) s. Literaturnachweis.
[74]) bei Arndt, S. 119.

beide Ämter von altersher vereinigt waren, habe man sich keine Gedanken gemacht, ob die einzelnen Zuwendungen dem Stelleninhaber als Lehrer oder als Küster gemacht wurden. Das gesamte, der Stelle gehörige Vermögen sei eben ein gemeinschaftliches, der Kirche und der Schule dienendes Zweckvermögen; denn die Ausstattung der Stelle sei im öffentlichen Rechtsbewußtsein als eine Einheit angesehen worden[75]). Die rechtliche Überzeugung von der Richtigkeit dieser Ansicht gebe vor allem die Tatsache, daß die Bezeichnungen „Küsterei" und „Schule" gleichmäßig gebraucht worden seien. Das vereinigte Amt mit seinem gemeinsamen Vermögen stelle eine einheitliche gemeinsame Pfründe dar. Daß in einzelnen Fällen ein vom Stifter verfolgter Zweck, der das Stiftungsvermögen entweder nur dem Küster oder nur dem Lehrer zuwende, erkennbar sei, leugnet Dirksen nicht, doch sei in der Regel das gemeinschaftliche Vermögen auch für das gemeinsame Amt bestimmt.

Soweit nun eine ausdrückliche Sonderwidmung nicht nachweisbar sei, sei es gleichgültig, von welcher Seite, ob von kirchlicher oder staatlicher, der Stelle Vermögen zugewendet wurde. Dadurch, daß man Jahrzehnte und Jahrhunderte hindurch Vermögensteile, gleich ob solche von der Kirchengemeinde oder der politischen Gemeinde stammen, zur Besoldung des Inhabers des vereinigten einheitlichen Amtes ohne Unterscheidung, ob diese an ihn als Küster oder als Lehrer erfolge, verwendet habe, sei im Wege der Observanz oder des Gewohnheitsrechts die bloße Tatsache der Zuwendung zum Recht geworden. Den so verwendeten Vermögensstücken sei damit eine innere Zweckbestimmung gegeben worden, die sehr wohl von dem ursprünglichen Widmungszweck (man denke an die Verwendung rein kirchlicher Mittel!) verschieden sein könne. Hinsichtlich aller nicht mit einer Sonderwidmung ausgestatteten Vermögensstücke müsse daher eine Rechtsvermutung dafür sprechen, daß sie zu der gemeinsamen Pfründe gehören[76]).

Der eben gekennzeichnete öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt sei für die Auseinandersetzung allein haltbar. Ihm müsse schon aus folgendem Grunde gefolgt werden: Keinesfalls könnten für die Entscheidung über entgegengesetzte Ansprüche zweier Parteien auf denselben Gegenstand gleichzeitig privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte verwertet werden. Ständen beide in Frage, so müsse grundsätzlich das Privatrecht dem öffentlichen Recht weichen[77]).

Auch der dritte Abschnitt des Volksschulunterhaltungsgesetzes sei von dem Gedanken der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung beherrscht. Dirksen will dies vor allem aus dem Wortlaut der §§ 25, 27, 29 und 30 entnehmen, die alle zum Ausdruck brächten, daß das den Schulzwecken gewidmete Vermögen diesen erhalten bleiben müsse.

[75]) Dirksen, S. 10/11; Dirksen in JW. 1924, S. 780 u. JW. 1925, S. 2442.
[76]) Dirksen, S. 12.
[77]) Dirksen, S. 17.

Dieser öffentlich-rechtliche Gedanke müsse folglich auch bei der Auseinandersetzung gemäß § 30, Abs. 6 und 7 berücksichtigt werden.

Ferner widerstreite es nicht nur den Grundsätzen des öffentlichen Rechts, sondern auch denen des privaten Rechts (§ 87 BGB), bei einer Trennung der Ämter die Zweckbestimmung zu Ungunsten der Schule mit der Begründung, daß die Stücke von der Kirche herstammten, zu ändern[78]).

Dirksen kommt somit von dem Standpunkt der Theorie der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung aus zu dem Ergebnis, daß bei der Teilung der gemeinsamen Pfründe alle Stücke, für die sich nicht eine ursprüngliche Sonderzweckbestimmung nachweisen läßt, je zur Hälfte der Kirche und der Schule zuzusprechen seien.

Auch v. Bremen[79]) scheint in der Hauptsache Anhänger der öffentlich-rechtlichen Theorie zu sein. In Anm. 6 zu § 30 sagt er, daß bei einer Auseinandersetzung zumindest die bisherige Zweckbestimmung des Vermögens zu berücksichtigen sei, da diese für die Rechtsstellung der Vermögensstücke in gewisser Weise entscheidend sei. Er verweist zwar an gleicher Stelle auch auf die Möglichkeit einer Trennung nach privatrechtlichen Grundsätzen, hält diese aber für unzweckmäßig.

4. Die privatrechtliche Theorie.

Sie betont im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Theorie der Zweckbestimmung, daß bei Trennung der Ämter die Vermögensauseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen erfolgen müsse und hält hierbei das Privateigentum als für die Auseinandersetzung maßgebend.

Für eine Trennung nach privatrechtlichen Grundsätzen spreche einmal die Entstehungsgeschichte des Volksschulunterhaltungsgesetzes[80]). Auch aus dem Begriff der „Auseinandersetzung" müsse auf die Anwendbarkeit privatrechtlicher Grundsätze geschlossen werden[81]). Der Ausdruck „Auseinandersetzung" bei gemeinsamem Vermögen der vereinigten Kirchen- und Schulämter besage zwar nicht etwa, daß den beiden beteiligten Verbänden unbedingt Eigentum an diesem zustände, noch weniger, daß daran jeder Eigentümer je zur Hälfte sei, jedoch bedeute Auseinandersetzung = „aktenmäßige Feststellung des Eigentumsrechts der Beteiligten an den einzelnen Vermögensstücken"[82]).

Ferner deute die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs gegen den Auseinandersetzungsbeschluß des Oberpräsidenten (§ 30, Abs. 6 VUG) darauf hin, daß die Auseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen habe[83]).

---

[78]) s. bei Arndt, S. 139.
[79]) Anm. 6 zu § 30 VUG.
[80]) Paschasius in Preuß. Volksschularch., Bd. 21, S. 289 ff.
[81]) Arndt, S. 72.
[82]) Arndt, S. 72.
[83]) Starke in JW. 1923, S. 1020.

Wenn die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Theorie ihren Standpunkt auf § 25, 27 und 29 begründen, so sei dem nicht zu folgen, da nach den genannten Bestimmungen das gemeinsame Vermögen nur bis zur Auseinandersetzung, nicht aber über diesen Zeitpunkt hinaus beiden Zwecken zu erhalten sei[84]).

Auch Koch[85]) vertritt in starkem Maße den Gesichtspunkt der privatrechtlichen Theorie. Mit der Trennung des Schulamts vom Kirchenamt falle der öffentlich-rechtliche Zweck, der bisher das Vermögen der vereinigten Stelle zusammenhielt, weg, jeder Teil könne nunmehr sein Eigentum wieder an sich nehmen. Das rechtliche Band, das bisher die aus ganz verschiedenen Quellen stammenden Vermögensteile zusammenhielt, werde mit der Trennung zerschnitten. Die ganze Auseinandersetzungsfrage sei somit eine reine Rechtsfrage, eine Frage nach dem Eigentum an den einzelnen Vermögensstücken. Die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Auseinandersetzung, also §§ 732, 730 ff. könnten entsprechend in Anwendung gebracht werden[86]). Fraglich sei nur, und dies bedürfe einer besonderen Nachprüfung, ob mit Rücksicht auf § 32, Abs. 2 VUG etwa eine auf besonderen Rechtstiteln beruhende Verpflichtung zur Leistung bestehe. Koch geht bei der Durchführung der Trennung nach der Eigentumsunterscheidung sogar so weit, daß in Fällen der Benachteiligung einer Partei etwa durch Verlust z. B. eines bisher geübten Nutzungsrechts ein Rechtsanspruch auf Ersatz, Entschädigung oder Abfindung nicht gegeben sei. Die Trennung der beiden Ämter nach § 30 Abs. 6 VUG geschehe in Ausübung eines öffentlichen Rechts, ein Anspruch auf Abfindung oder Entschädigung könne aber niemals dem öffentlichen Recht entnommen werden. Paschasius[87]) erkennt in solchen Fällen jedoch einen etwaigen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 ff. an, um bei der Auseinandersetzung sich ergebende Härten zu mildern.

III. Die Auseinandersetzungsnorm.

1. Keine gesetzliche Sonderregelung.

a) Das Volksschulunterhaltungsgesetz.

Als Tatsache muß zunächst festgestellt werden, daß im geltenden Recht, insbesondere auch im Volksschulunterhaltungsgesetz keine besonderen materiell-rechtliche Bestimmungen für das Auseinandersetzungsverfahren enthalten sind.

Aus der Entstehungsgeschichte des Volksschulunterhaltungsgesetzes, insbesondere der des § 30, suchen sowohl die Vertreter der öffentlich-rechtlichen wie auch die Vertreter der privatrechtlichen Theorie ihren Standpunkt zu begründen. So beruft sich Dirksen[88]) auf

[84]) Paschasius in Pr. Volksschularch. Bd. 21, S. 289 ff.; s. auch bei Arndt, S. 130.
[85]) Koch, I, S. 21.
[86]) Koch, I, S. 21.
[87]) Preuß. Volksschularch., Bd. 14, S. 309.
[88]) Dirksen in JW. 1925, S. 2443.

die Ausführungen Porschs im Abgeordnetenhause vom 22. 5. 1906, der dort sagte: „Vermögen, das bisher den Schulzwecken gedient hat, gleichviel wer Eigentümer des Vermögens war, soll weiter Schulzwecken erhalten bleiben“[89]). Andererseits werden von den Vertretern der privatrechtlichen Theorie[90]) die Ausführung von Regierungskommissar Schwartzkopff im Herrenhause als für ihre Ansicht sprechend geltend gemacht. Dr. Schwartzkopff sagte hier[91]): „Die finanzielle Lage ist einfach die: Bei vereinigten Stellen rührt der bei weitem größte Teil des Vermögens aus kirchlichen Quellen; wird nun getrennt, so nimmt die Kirche ihr Vermögen zurück und kann somit besser für ihre Interessen sorgen, als wenn das Amt vereinigt bleibt“.

M. E. kann jedoch aus den Ausführungen des einen oder andern Redners bei den Beratungen nicht auf einen einheitlichen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, der sich für die eine oder andere Ansicht damit entschieden habe. Das Gesetz in seinem vorliegenden Wortlaut muß daher in unserem Fall maßgebend sein. Das Volksschulunterhaltungsgesetz selbst ist von dem Gedanken beherrscht, sich bei der Trennung der beiden Ämter und vor allem bei der damit verbundenen Vermögensauseinandersetzung jeder Eingriffe in die Rechte Dritter zu enthalten. Das kommt deutlich in dem Kom.-Ber. des Abg.-Hauses S. 180 zum Ausdruck. Hier heißt es, daß die Rechte Dritter, insbesondere der Kirchengemeinden, bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern nicht in der Weise erörtert und geprüft werden sollen, daß daraus etwa neue Prozesse entstehen[92]). Man wird daher Paschasius[93]) Recht geben müssen, der zu dem Ergebnis kommt, daß weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Wortlaut des § 30 zu entnehmen sei, ob der Verfasser des Entwurfs die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung oder das Eigentumsverhältnis für die Auseinandersetzung entscheiden lassen wollte.

Zwar wird von Dirksen versucht, auch aus dem Wortlaut des dritten Abschnitts des Volksschulunterhaltungsgesetzes zu begründen, daß die Auseinandersetzung nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu erfolgen habe[94]). Dirksen schließt auf die Erhaltung der bisherigen Zweckbestimmung aus dem Wortlaut der §§ 29 und 30 und greift hier die in Betracht kommenden Stellen heraus: „1. Die Rechte und Pflichten der Kirche hinsichtlich dessen, was man unter den Begriff Schulvermögen bringen kann, bleiben unberührt. 2. An der Zweckbestimmung: der Schule zu dienen, wird bei keinem der in Betracht kommenden Vermögensstücke oder Bezugsrechte etwas geändert“. 3. Der Gedanke der Erhaltung der bisherigen Zweckbestimmung kehre auch an anderer Stelle wieder, so in § 25, wonach das auf die neuen Schulverbände übergegangene Vermögen den all-

[89]) bei Arndt, S. 137.
[90]) s. Koch, I, S. 23.
[91]) Stenogr. Bericht 2. 7. 1906, S. 484.
[92]) zit. bei v. Bremen, Anm. 4 zu § 24.
[93]) in Preuß. Volksschularch. Bd. 21, S. 289 ff.
[94]) Dirksen, S. 21.

gemeinen oder stiftungsmäßig besonderen Zwecken zu erhalten sei. 4. Auch § 28 spreche für die Erhaltung der Zweckbestimmung. Besonders bezeichnend aber sei die Vorschrift des § 27, nach der Vermögen, das unzweifelhaft im Privateigentum der Kirchengemeinde stand, dieser weggenommen werde, ohne daß für diese „Enteignung" eine Entschädigung vorgesehen sei[95]).

Den Ausführungen Dirksens muß widersprochen werden. Auf die von Dirksen angezogenen Paragraphen kann man sich nicht berufen, da sie lediglich für den in dem jeweiligen Paragraphen vorgesehenen Sonderfall anwendbar sind. In der Einleitung dieser Schrift wurde bereits betont, daß der dritte Abschnitt des Volksschulunterhaltungsgesetzes eine Reihe von Einzelfällen regelt, so §§ 24—26 die Aufhebung von Schulen mit besonderer Rechtspersönlichkeit, § 27 die Auflösung reiner Kirchenschulen usw. Daß die in den jeweiligen Paragraphen aufgestellten Grundsätze auch nur für die darin genannten Fälle in Frage kommen, leuchtet ein. Lediglich § 27 läßt hier Zweifel aufkommen, da dieser auch auf § 30 verweist. In § 27 kommt jedoch nur zum Ausdruck, daß bei den reinen Kirchschulen, also bei solchen Schulen, bei denen die Kirchengemeinde als solche bisher alleinige Trägerin der gesamten Volksschullast war, dennoch eine Vereinigung von Küster- und Schulamt möglich ist. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich jedoch mit Recht dahin entschieden, daß diese Fälle sehr wohl von den eigentlichen Küsterschulen im Sinne des § 30 zu unterscheiden seien. „Selbst wenn daher bei einer solchen Parochialschule Küster- und Schulamt vereinigt und die ausgesonderten Vermögensstücke der Kirche bei der Auseinandersetzung vom Schulverband zuzuweisen wären, so würde aus dieser Sonderregelung das Gleiche (die Bestimmung des § 27!) für Küstereischulen nicht zu folgern sein", heißt es im Urteil des Reichsgerichts vom 18. Juni 1925[96]) unter Hinweis auf die gleiche im Schrifttum[97]) vertretene Ansicht. Es dürfen also nicht, wie Dirksen dies tut, die hier für die Einzelfälle aufgestellten Regeln für den Sonderfall der vereinigten Kirchen- und Schulämter, der Küsterschulen herangezogen werden.

Wenn Dirksen ferner aus dem Sinn der §§ 29, Abs. 2 und 30, Abs. 2 die öffentlich-rechtliche Theorie rechtfertigen will, so dürfte auch das verfehlt sein.

Mit der Berufung auf § 29, Abs. 2 meint Dirksen[98]), daß das zu Schulzwecken dauernd mitgewidmete Vermögen = Schulanteil, condominium der Schule geworden sei, gleichviel, wer Eigentümer war, und daß dieser Grundsatz auch bei der Auslegung des § 30, Abs. 6 VUG herangezogen werden müsse. Dem ist zu entgegnen, daß gemäß dem Wortlaut des § 29, Abs. 2 als Voraussetzung des condominium der Schulen nicht die dauernde Widmung zu beiden Zwecken

[95]) Dirksen, S. 21.

[96]) RG. Bd. 111, S. 58.

[97]) s. v. Rohrscheidt, § 27 Anm. 2 u. § 24 Anm. 4; § 28 Anm. 3; v. Bremen, § 27 Anm. 1; Paschasius, Preuß. Volksschularch. Bd. 14, S. 306.

[98]) Dirksen, S. 21 und in JW. 1925, S. 2442.

genügt, sondern daß das betreffende Vermögen der Schule auch „mitgehörig" sein muß. In der Urteilsbegründung des Reichsgerichts, Urteil vom 12. 1. 1926[99]), heißt es daher mit Recht, daß der Gesetzgeber, hätte er die Mitgehörigkeit als die notwendige Folge der dauernden Widmung bezeichnen wollen, im Gesetzestext ein „also" (hinter „gewidmete") hätte einschieben müssen. § 29, Abs. 2 kann mithin nicht für die Ansicht der öffentlich-rechtlichen Theorie der Zweckbestimmung geltend gemacht werden.

Auch die Bestimmung des § 30, Abs. 2 VUG läßt sich für den gleichen Zweck nicht heranziehen. § 30, Abs. 2 sagt: „Die Vermögensstücke, welche schon seither zugleich für Schul- und kirchliche Zwecke bestimmt gewesen sind, bleiben diesen Zwecken erhalten". Aus dieser Vorschrift kann m. E. nicht gefolgert werden, daß sie auch für den Zeitpunkt der Trennung, bzw. für die Zeit n a c h der Trennung der beiden Ämter Geltung haben soll. Wenn es in § 30, Abs. 1 VUG heißt: „W o" mit dem Volksschulamt ein kirchliches Amt dauernd vereinigt ist, so ist darunter zu verstehen: „s o l a n g e" dieser Zustand andauert. Der ganze § 30 muß als einheitliche Bestimmung für die sog. Küsterschulen aufgefaßt werden. Der Zusammenhang der einzelnen Abschnitte, vor allem der Wortlaut des Abs. 5 läßt darauf schließen, daß die Bestimmungen des Abs. 1—5 des § 30 nur die Verhältnisse w ä h r e n d der Dauer der Vereinigung der beiden Ämter im Auge haben, und daß vor allem die Zweckbestimmung der Vermögensstücke nur für diese Zeit aufrechterhalten bleiben, nicht aber auch für die Zeit nach der Trennung Geltung haben soll[100]). Somit ergibt sich, daß aus dem Zusammenhang des Gesetzes nichts für eine Auseinandersetzung nach dem Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Theorie der Zweckbestimmung spricht. Alle genannten Bestimmungen beziehen sich nur auf die Zeit b i s zur Auseinandersetzung, § 30, Abs. 6 und 7 sind die einzigen Vorschriften, die von der Auseinandersetzung selbst handeln. Sie enthalten aber nur formelle Vorschriften. Hätte das Gesetz überhaupt materiell-rechtliche Auseinandersetzungsgrundsätze aufstellen wollen, so hätte das an dieser Stelle geschehen müssen. Daß solche hier fehlen, beweist, daß das Gesetz dahingehende Anordnungen eben nicht treffen wollte.

b) Das alte und neue Lehrerbesoldungsgesetz.

Auch aus den Bestimmungen des alten Lehrerbesoldungsgesetzes vom 3. März 1897 sowie des neuen vom 26. Mai 1909 lassen sich Schlüsse weder für die eine noch für die andere Theorie ziehen. § 4 des Gesetzes von 1897 wie § 6 des Gesetzes von 1909 bestimmen, daß bei dauernder Verbindung eines Schul- und Kirchenamtes das Gehalt der Stelle entsprechend der mit dem kirchlichen Amt verbundenen Mühewaltung ein dementsprechend höheres sein soll. In beiden §§ heißt es weiter, es solle der Nutzungswert die Gesamt-

[99]) in Sachen Wolfsanger/Wolfsanger.
[100]) So auch RG. Bd. 111, S. 56.

summe dieser Einkünfte und Einnahmen (des Abs. 2) zuzüglich des Nutzungswertes des den kirchlichen Interessenten gehörigen Anteils an dem Schul- und Küsterhaus oder Küstergehöft nicht übersteigen. Diese Stelle scheint für die privatrechtliche Theorie zu sprechen, doch aus der Begründung des Gesetzesentwurfs geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber keinesfalls in die materiell-rechtlichen Verhältnisse des Kirch-Schulvermögens eingreifen wollte. In der Begründung des § 4 des Gesetzes von 1897 heißt es nämlich: „Ob die Quellen, aus welchen das Einkommen einer solchen vereinigten Stelle fließt, kirchlichen Ursprungs sind oder nicht, ist vielfach nicht mehr klar zu unterscheiden. Es empfiehlt sich deshalb und ist herrschende Übung geworden, dasselbe als ein einheitliches zu behandeln. Auf dieser Auffassung beruht auch die Vorschrift in Art. I, § 4, Abs. 5 des Gesetzes vom 6. Juli 1885 (Lehrerpensionsgesetz).... Der Mehrbetrag darf nicht die Gesamtsumme oder den Nutzungswert derjenigen Teile des Stelleneinkommens übersteigen, welche aus der Dotation der vereinigten Stelle oder aus kirchlichen Quellen fließen. Denn es müssen die Schulunterhaltungspflichtigen davor geschützt werden, daß sie zur Entschädigung des Stelleninhabers für sein kirchliches Amt belastet werden“[101]).

Daß den Stelleninhabern organisch verbundener Ämter das Grundgehalt um den im Gesetz vorgeschriebenen Mehrbetrag erhöht wurde und ihnen auch bei der Trennung des kirchlichen Amtes vom Schulamt (Abs. 4 der genannten Paragraphen) der Anspruch auf Weiterzahlung des einmal festgesetzten Grundgehalts gegeben sein soll, stellt lediglich einen Kompromiß dar „angesichts der Unmöglichkeit, vor völliger Trennung der verbundenen Ämter eine vollkommene Lösung der Küsterfrage zu bewerkstelligen“[102]). Daraus aber ergibt sich, daß durch die Einsetzung eines Mehrbetrags in das Grundgehalt des Stelleninhabers vereinigter Ämter eine Änderung des rechtlichen Charakters des Vermögens selbst nicht beabsichtigt war[103]).

Als Ergebnis der bisherigen Erörterungen muß festgestellt werden, daß das Gesetz selbst uns keine materiell-rechtlichen Vorschriften gibt, also insbesondere auch keinen Anhalt dafür, daß die Vermögensauseinandersetzung nach dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Theorie zu erfolgen habe.

Die Vorschriften des § 30, Abs. 6 VUG lassen eher darauf schließen, daß man gerade nach privatrechtlichen Grundsätzen Vermögensauseinandersetzungen vornehmen wollte; denn nach § 30, Abs. 6 ist gegen den vom Oberpräsidenten zu erlassenden Zuweisungsbeschluß der Rechtsweg zugelassen. In der Begründung des Antrags hieß es damals[104]), daß es sich „um Feststellung des Be-

[101]) zit. bei v. Bremen, Nachtrag 4, S. 27.
[102]) so Strippel, S. 9; s. auch Koch, I, S. 27 und Dirksen, S. 21.
[103]) Vgl. Anm. 102.
[104]) Kom.-Bericht, Abg.-Haus. Drucksache B zu Nr. 288, 1905/06, S. 532.

sitzstandes", um „die Entscheidung von Unklarheiten hinsichtlich der Besitzverhältnisse", mithin um privatrechtliche Angelegenheiten handele. Das muß auch von Dirksen[105]) anerkannt werden, doch mißt er dieser Tatsache keinerlei Bedeutung zu. Starke[106]) führt dem gegenüber mit Recht aus, daß grundsätzlich für ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwar die innere Natur dieses und nicht der vorgeschriebene Rechtsgang bestimmend sei, weist aber andererseits darauf hin, daß der Gesetzgeber wohl kaum eine gesetzliche Bestimmung ohne einen damit verfolgten Zweck festsetzt. Wenn hier vom Gesetzgeber der Rechtsweg zugelassen sei, so könne das nur mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte geschehen sein, und diese spreche sich für eine Auseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen aus.

2. Würdigung der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Theorie und die sich hieraus ergebenden Rechtsgrundsätze.

Würde man dennoch einer Auseinandersetzung nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten stattgeben, so würde dies eine entschädigungslose Enteignung der Kirche bedeuten. Dirksen[107]) erkennt dies selbst an eben aus der irrigen Annahme, daß die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Volksschulunterhaltungsgesetzes (insbesondere § 27 und die oben genannten) sich für eine Auseinandersetzung nach dem Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung aussprächen. Der Gesetzgeber habe hier keinen Härteausgleich geschaffen, „sondern den Grundsatz, daß alles bisher Schulzwecken gewidmete Vermögen dieser Zweckbestimmung erhalten bleiben soll, bis zur äußersten Folgerung durchgeführt, er ist über das kirchliche Privateigentum rücksichtslos hinweggegangen"[108]). Auf Grund dieser Feststellung kommt Dirksen daher auch zu dem Schluß, „daß nach den Grundsätzen unseres Schulrechts, unseres öffentlichen Rechts die Zweckbestimmung eines Vermögensstückes: einer bestimmten Schuleinrichtung zu dienen, stärker sei als das Privateigentum daran"[109]).

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht beweist sich jedoch einmal aus der oben festgestellten Tatsache, daß die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Volksschulunterhaltungsgesetzes keinen Anhalt für die öffentlich-rechtliche Theorie geben. Zum andern widerspricht es der Rechtsauffassung, daß der Staat zur Erlangung seiner Zwecke grundsätzlich in fremdes Eigentum eingreifen dürfe. Nach Art. 158, Abs. 1 RV wird das Eigentum von der Verfassung ausdrücklich gewährleistet. Soll eine Enteignung vorgenommen werden, so kann dies nur dann geschehen, wenn die Enteignung dem Wohle der All-

[105]) Dirksen, S. 16/17.
[106]) Starke in JW. 1923, S. 1020.
[107]) Dirksen, S. 21.
[108]) Dirksen, S. 22.
[109]) Dirksen, S. 22.

gemeinheit dient und bedarf alsdann einer besonderen gesetzlichen Grundlage (Abs. 2) (s. Enteignungsgesetz, Heimstättengesetz, Siedlungsgesetz, Heeresleistungsgesetz, § 75 Einleitung ALR u. a.). Daß in den oben genannten Vorschriften keine gesetzliche Grundlage, wie sie Art. 158, Abs. 2 RV fordert, gegeben ist, wurde bereits gesagt. Der Grundsatz Dirksens in dieser Allgemeinheit entbehrt jeder Grundlage. Für das Eigentum der Kirche gilt im übrigen noch die Sondernorm des Art. 138 RV. Hier werden in Abs. 2 „das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen" ausdrücklich gewährleistet. Auch Gilbert[110]) macht darauf aufmerksam, daß diese Vorschrift zwingendes Recht und jede Anordnung, die gegen diesen Satz verstoße, unwirksam sei.

Aus alledem geht hervor, daß das Volksschulunterhaltungsgesetz die Auseinandersetzung des Küsterschulvermögens nach allgemeinen Rechtsnormen, wie sie grundsätzlich für die Auseinandersetzung von Vermögensgesamtheiten anzuwenden sind, vollzogen wissen will. Diese allgemeinen Normen können aber nur privatrechtliche sein[111]). Paschasius[112]) betont folglich mit Recht, daß die Frage nach den Grundsätzen der Auseinandersetzung aus der Eigenart der organischen Verbindung beantwortet werden müsse. Da der gemeinsame Zweck bei der Trennung wegfalle, müsse man auf die ursprüngliche Zweckbestimmung der Vermögensstücke zurückgehen. Hierbei komme man von selbst unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung auf eine Trennung nach Eigentum.

Gerade aber die geschichtliche Entwicklung wird von den Vertretern der öffentlich-rechtlichen Theorie verkannt. Sie vertreten, wie bereits dargelegt, die Ansicht, daß alle Zuwendungen an den Inhaber der Lehrerküsterstelle der „gemeinsamen Pfründe" gestiftet wurden, also ohne Berücksichtigung, ob die Zuwendung als Entgelt des Lehrerdienstes oder des Küsterdienstes gedacht war. Daß aber im ehemaligen Kurhessen erst seit 1821 die weltliche Schule selbständige Vermögensträgerin sein konnte, das Vermögen also, das vor diesem Zeitpunkt der Stelle zugewendet wurde, der reinen Küsterpfründe gehörte, wurde im geschichtlichen Teil eingehend nachgewiesen. Die öffentlich-rechtliche Theorie versagt deshalb vor allem den Zuwendungen gegenüber, die zu einer Zeit erfolgten, als der Unterricht nur kirchlichen Zwecken diente; denn zu dieser Zeit war ja ein selbständiger Schulzweck noch gar nicht vorhanden, eine „gemeinsame Pfründe" noch gar nicht möglich.

Gleichfalls an der Verkennung der geschichtlichen Entwicklung muß der Versuch Dirksens scheitern, die Zuweisung der Dotationen

---

[110]) Gilbert, S. 15.
[111]) Urteil des OLG. Kassel vom 24. 11. 1924.
[112]) im Preuß. Volksschularch. Bd. 21, S. 289 ff; s. bei Arndt, S. 130.

an die Schulverbände aus § 87 BGB wie aus dem Wesen der Stiftung überhaupt zu begründen[113]). Dirksen[114]) beruft sich hier zunächst auf § 73 II, 6 ALR: „Die Korporation ist nicht befugt, von demjenigen, was ein Mitglied oder auch ein Fremder ihr zu einem gewissen bestimmten Zweck zugewendet hat, ohne dessen Genehmigung einen anderen Gebrauch zu machen". In § 74 II, 6 ALR heißt es dann weiter, daß nur der Staat berechtigt sei, nach dem Ableben des Stifters bei veränderten Umständen der Stiftung eine andere Richtung zu geben. In diesem Fall aber sei darauf zu achten, daß die Absicht des Stifters fernerhin so viel als möglich erreicht werde (§ 193 II, 6 ALR). Der gleiche Rechtsgedanke ist auch in das geltende Recht übernommen. § 87 BGB schreibt vor: „Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben. Bei der Umwandlung des Zwecks ist die Absicht des Stifters tunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie zustatten kommen sollten, im Sinne des Stifters tunlichst erhalten bleiben". Grundgedanke dieser Bestimmungen des ALR wie des BGB ist also, daß selbst dann, wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann, das Gestiftete für ähnliche Zwecke verwendet werden soll. Dirksen folgert daraus, daß die Schule bei einer Auseinandersetzung über das gestiftete Vermögen erst recht bedacht werden müsse, da eben nach der Trennung die Zwecke der Schule dieselben blieben und auch weiterhin erfüllbar seien. Das ist eine Verkennung der Tatsachen. Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß es einen einheitlichen Schulzweck gar nicht gibt. Die Schule war früher rein kirchlich, allmählich wurden weltliche Schulzwecke verfolgt und heute hat sich die Schule teilweise zur konfessionslosen, mitunter sogar zu einer religionsfeindlichen entwickelt[115]).

Wenn Dirksen ferner die Zuweisung zu der „gemeinsamen Pfründe" grundsätzlich als Stiftungsgeschäft im Sinne des heutigen Rechts ansieht, so ist auch das unrichtig. Unter Stiftungsgeschäft im Sinne des gemeinen Rechts sowie des BGB (§ 80) ist die Errichtung einer Organisation zu verstehen, die nicht in einem Personenverbande besteht, jedoch mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet ist und die Verwirklichung bestimmter Zwecke anstrebt[116]). Ihr Vermögen ist bestimmten Zwecken gewidmet und stellt einen selbständigen Vermögenskomplex dar. In unserem Fall handelt es sich aber wie in den weitaus meisten Fällen um Zuwendungen an die Küsterpfründe, nicht aber um die Errichtung einer selbständigen Stiftung! Wenn sich überhaupt als Ursprung der Dotation ein „Stiftungsgeschäft" nachweisen läßt, so ist darunter keine Stiftung im

[113]) s. Starke, JW. 1923, S. 1020.
[114]) Dirksen, S. 24.
[115]) Starke in JW. 1923, S. 1020.
[116]) Enneccerus, I, 1, § 110.

Sinn des gemeinen Rechts und des BGB zu verstehen, sondern es handelt sich um Zweckzuwendungen an ein bereits vorhandenes Rechtssubjekt, in Kurhessen zunächst an die reine Küsterpfründe und somit an die Kirche. Das heutige Recht kennt diese Art von Zuwendungen, die an eine bereits bestehende juristische Person erfolgen, unter dem Namen der unselbständigen oder fiduziarischen Stiftungen. Mit solchen Zuwendungen „entsteht also keine neue rechtsfähige Stiftung; das Zugewandte wird vielmehr von der juristischen Person erworben und ist von ihr nach den über die Erfüllung von Auflagen geltenden Grundsätzen zu verwenden, §§ 525, 2194 BGB“[117]). Solange also ein bestimmter weltlicher Schulzweck nicht vorhanden war und die Kirche allein Rechtspersönlichkeit besaß, würden ihr die Zuwendungen zu Eigentum zufallen müssen mit der Auflage, die betreffenden Vermögensstücke in der vom Stifter bestimmten Weise, also zu kirchlichen Zwecken, zu verwenden. Wenn § 73 II, 6 ALR für das Rechtsgebiet des gemeinen preußischen Rechts der Korporation untersagt, von dem ihr zugewendeten Zweckvermögen ohne Genehmigung des Stifters Gebrauch zu machen, so deutet das darauf hin, daß die der Zuwendung gegebene Zweckbestimmung unabhängig von dem Willen der Verwaltenden und der aus der Auflage Berechtigten ist, und daß auch die das Zweckvermögen tatsächlich nutzende Rechtspersönlichkeit an die Zweckbestimmung gebunden ist. Da aber die Zuwendungen zunächst alle in der Absicht, die christliche Schulerziehung zu fördern, gemacht wurden, sprechen die angeführten Vorschriften des ALR eher gegen als für die Auffassung Dirksens. Bei späteren Zuwendungen wird man wohl auch meist Anhaltspunkte finden, daß der Stifter, „hätte er die Loslösung der Schule von der Kirche gekannt, die kirchlichen Zwecke durch seine Zuwendung unterstützt haben würde“[118]). Die Fälle, in denen Vermögensstücke durch ausdrückliche Anordnung des Stifters lediglich für Zwecke der Jugenderziehung ohne Rücksicht auf kirchliche Zwecke Verwendung finden sollen, dürften nur sehr selten sein[119]). Ist ein Eigentum der Kirche an diesen nicht nachweisbar, dann dürften diese Vermögensstücke u. U. für eine Überweisung an den Schulverband in Frage kommen[119]).

Grundsätzlich wird man also die Ansicht Dirksens[120]) ablehnen müssen, daß dem „der Schule gewidmeten“ Zweckvermögen eigene Rechtsfähigkeit beigewohnt habe; denn bei den Zuwendungen unter einer Zweckbestimmung handelt es sich gewöhnlich nicht um „Stiftungen“ im Sinne des gemeinen bzw. geltenden Rechts, sondern um Zweckzuwendungen an die Stelle und somit an das bereits vorhandene Rechtssubjekt, die Kirche. Der Ansicht der öffentlich-rechtlichen Theorie, daß die Auseinandersetzung einem sich auf Grund von § 87 BGB vollziehenden Akte gleichstehe, also die Möglichkeit

---

[117]) Enneccerus I, 1, § 110; RGRK. § 80 Anm. 1.
[118]) Starke in JW. 1923, S. 1020.
[119]) Koch, S. 24/25.
[120]) Dirksen in JW. 1924, S. 780.

gegeben sei, das Zweckvermögen der Lehrerküsterpfründe neuen Zweckbestimmungen zuzuführen, kann gleichfalls aus genannten Gründen nicht gefolgt werden. Auch das Reichsgericht führt hierzu mit Recht aus, daß die Befugnisse der Behörde im Fall des Wegfalls einer Zweckbestimmung einzugreifen, auf den in § 87 BGB bezeichneten Sachverhalt beschränkt sei. Selbst eine analoge Anwendung entfalle, da die Auseinandersetzung nach § 30, Abs. 6 VUG keine dem Tatbestand des § 87 gleiche oder rechtsähnliche Vorraussetzungen enthalte[121]).

Aus dem eben Gesagten aber spricht für die Frage nach dem Eigentum an den einzelnen Vermögensstücken eine Vermutung dafür, daß in Kurhessen alles Vermögen, das vor 1821 zur Küsterpfründe gehörte, auch weiterhin alleiniges Eigentum der Kirche blieb. Die geschichtliche Entwicklung, die das eigentliche Schulwesen aus dem Unterricht zu kirchlichen Zwecken entstehen ließ, und die Tatsache, daß erst 1821 mit der Verstaatlichung des Schulwesens die Schule Trägerin selbständiger Vermögensrechte werden konnte, unterstützen diese Ansicht. Auch in der Rechtsprechung ist eine Vermutungswirkung dahingehend ausgesprochen worden. So heißt es z. B. in dem Erkenntnis der Königlichen Generalkommission in Merseburg vom 25. 2. 1881[122]): „Die zu einer kombinierten Schul- und Küsterstelle gehörigen Vermögensstücke, welche schon von altersher und bereits zur Zeit der Entstehung der Schulgemeinden als besondere Rechtssubjekte die Dotation des bezüglichen Kirchenamts bildeten und seitdem von dem jeweiligen Inhaber der kombinierten Stelle weiter benutzt werden, sind bis zum Beweise des Gegenteils für alleiniges Eigentum der Kirchengemeinde zu erachten und liegt der Schulgemeinde, welche Eigentum oder Miteigentum daran beansprucht, der Nachweis ihres Erwerbstitels ob". Daß eine Rechtsvermutung für das Eigentum der Kirche gegeben sei, wurde zwar vom Reichsgericht später verneint, es erkennt aber dennoch wenigstens eine tatsächliche Vermutung für das Eigentum der Kirche an den aus der Zeit vor Erlangung der Rechtsfähigkeit der Schule stammenden Dotationsstücken an[123]).

Fraglich erscheint, ob sich nicht durch Herkommen oder Observanz oder unvordenkliche Verjährung die Verpflichtung zur Zahlung von Leistungen der Kirche an die Schule (etwa Baulasten, teilweise Lehrerbesoldung u. a.) ausgebildet hat. Man wird diese Möglichkeit im Einklang mit der Entscheidung des Reichsgerichts[124]) verneinen müssen.

Was unter Observanz, Herkommen und unvordenklicher Verjährung zu verstehen ist, hat das Reichsgericht bereits in früheren

---

[121]) Urteil des RG. vom 12. 1. 1926, in Sachen Wolfsanger/Wolfsanger.
[122]) gedr. in Kirchl. Gesetzes- u. Verordnungsblatt 1882, S. 125 und bei Arndt S. 75.
[123]) s. Arndt, S. 75.
[124]) Bd. 102, S. 9 ff.

Entscheidungen festgelegt. Diese Ausführungen können heute wohl als die Ansicht der herrschenden Meinung gelten.

Observanz ist ein örtlich begrenztes Gewohnheitsrecht. Es stellt eine objektive Rechtsnorm dar, die sich aus einer auf Grund innerer Überzeugung gepflogenen fortdauernden und gleichmäßigen Übung herausgebildet hat[125]).

Herkommen ist im Gegensatz zur Observanz, die eine objektive Rechtsnorm darstellt, nur eine tatsächliche Übung, die in dieser beständigen Übung durch gegenseitige Anerkennung eine vertragsmäßige Abmachung ersetzt und somit ein dauerndes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten herausbildet und regelt[126]).

Unter unvordenklicher Verjährung muß im Grunde dasselbe wie unter Herkommen verstanden werden. Herkommen regelt den Zustand, der sich herausgebildet hat, nämlich die Tatsache, daß durch dauernde Übung ein bindendes Rechtsverhältnis entstanden ist, während die unvordenkliche Verjährung darüber hinaus einen „Erwerbsgrund für subjektive Rechte durch Zeitablauf über Menschengedenken hinaus" bildet[127]). Es müssen also in den beiden letzteren Fällen die Ausübungshandlungen geeignet sein, die Ausübung eines Rechtes darzustellen. Das ist aber nur möglich, wenn von den Beteiligten eine Rechtsausübung auch beabsichtigt war und dies erkennbar zutage tritt[128]).

Daß an und für sich die Möglichkeit gegeben ist, durch eine der drei genannten Formen eine Rechtspersönlichkeit (etwa die Kirchengemeinde) zur dauernden Übernahme von Leistungen (hier zu Schulzwecken) zu verpflichten, liegt auf der Hand. Das ist auch vom Reichsgericht des öfteren anerkannt worden[129]). Eine Verpflichtung zu Leistungen im obigen Sinne setzt aber zumindest voraus, daß Leistungsverpflichteter und Leistungsberechtigter, also beide Beteiligten, eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Das Reichsgericht[130]) sagt daher mit Recht: „Fallen sie (beide Parteien) in ein und dieselbe Rechtspersönlichkeit zusammen, so kann nicht die eine gegen die andere Rechte erwerben". Dieser Grundsatz muß zunächst für die Rechtsbildung durch Herkommen und durch unvordenkliche Verjährung gelten; denn da es sich hier um die Schaffung eines subjektiven Rechts, um Rechtsverhältnisse zwischen zwei Beteiligten handelt, die durch gegenseitige Anerkennung in beständiger Rechtsausübung sich bilden, müssen notwendig die beiden Beteiligten sich gesondert gegenüberstehen[131]). Das ist aber in Kurhessen erst seit 1821 der Fall, wie die geschichtliche Entwicklung zeigt. Für Ver-

---

[125]) RG. Bd. 2, S. 185; Bd. 12, S. 293; Bd. 17, S. 181; s. auch Bd. 102, S. 12.
[126]) RG. Bd. 11, S. 213.
[127]) RG. Bd. 102, S. 12.
[128]) RG. Bd. 17, S. 123; Bd. 24, S. 163, s. auch Bd. 102, S. 12.
[129]) s. JW. 1886, S. 361, Nr. 50.
[130]) LZ. 1921, Sp. 23, Nr. 10.
[131]) RG. Bd. 102, S. 13.

pflichtungen aus der Zeit vor 1821 kommen sie daher nicht in Frage, aus der Zeit nach 1821 wird man aber von „unvordenklicher" Verjährung kaum sprechen können und auch die Bildung eines subjektiven Rechts im Sinne des Herkommens dürfte für diese Zeit kaum in Frage kommen, da bei der Übernahme von Verpflichtungen aus der neueren Zeit es sich wohl kaum einmal um solcher handeln wird, die durch tatsächliche Übung begründet wurden.

Auch die Bildung einer Observanz dürfte in unserem Fall nicht in Frage kommen. Für sie genügt es nicht einmal, daß tatsächlich zwei Beteiligte mit selbständiger Rechtspersönlichkeit vorhanden sind. Da es sich bei der Observanz um einen Rechtssatz, ein objektives Gewohnheitsrecht handelt, kann es ferner nicht genügen, daß die Beteiligten selbst die Ausübung eines Rechtes beabsichtigen, sondern die Übung muß sich über den engen Kreis eines Rechtsverhältnisses und zweier Beteiligter hinaus erstrecken, der Rechtssatz aus rechtserheblichen Vorgängen außerhalb dieses Kreises gewonnen werden[132]). Für die Bildung eines Gewohnheitsrechts im Sinne der Observanz ist also erforderlich, daß die Rechtsüberzeugung von der Allgemeinheit gewonnen wurde. Da aber außerhalb der Kirchen- und Schulverbände dritte Rechtspersönlichkeiten an der Gestaltung des Rechtscharakters des Dotationsvermögens weder beteiligt noch überhaupt interessiert waren, kommt die Bildung einer Observanz nicht in Frage[133]).

Auch eine Ersitzung von Vermögensstücken seitens der Schulverbände dürfte nicht in Frage kommen[134]). Abgesehen von einer bestimmten Dauer des Besitzes ist erstes Erfordernis, daß ein Eigenbesitz an den in Frage stehenden Vermögensstücken nachgewiesen wird. Von einem Eigenbesitz der Schule kann aber vor 1821 überhaupt nicht die Rede sein, da sie zu dieser Zeit keine selbständige Rechtspersönlichkeit besaß. Nach 1821 aber ist Besitzer der Vermögensstücke der Küsterlehrer als Vertreter der beiden Ämter. Auf Grund seines Doppelamtes vermag dieser nur einen Besitz der Kirche und des Schulverbandes zu ermitteln, sofern man ihn überhaupt in der Eigenschaft als Vertreter des Schulverbandes als Besitzer und somit als Ersitzungsberechtigten ansieht. Auch der Versuch, den Eigenbesitz der Schule aus der Besitzhandlung des Schulverbandsvorstehers durch Einweisung des Lehrers in sein Amt zu rechtfertigen, muß fehl gehen, da die Einweisung des Lehrers in sein Amt ja nicht nur durch den Schulverbandsvorsteher, sondern gleichzeitig auch durch einen Vertreter der Kirche erfolgt. Ein Mitbesitz kann jedoch noch nicht zur Zerstörung kirchlichen Eigentums ausreichen. „Es ist vielmehr erforderlich, daß der Nichtberechtigte die Sache für sich, äußerlich durch den alleinigen Besitz erkennbar, unangefochten in Anspruch nimmt"[135]). Daß diesem Erfordernis nicht

---

[132]) RG. Bd. 102, S. 13/14 und Urteil OLG. Kassel, 24. 11. 1924.
[133]) s. Anm. 132.
[134]) Starke in JW. 1923, S. 1020.
[135]) Starke in JW. 1923, S. 1020.

genügt wird, wurde bereits gesagt. Daß etwa die Bezeichnung „Schule" in früheren Gemeinheitsteilungsrezessen oder später im Grundbuch noch keine Voraussetzung für den Beginn eine Eigentumsersitzung der Schulverbände schaffe, bzw. daß allgemein die Bezeichnung „Schule" keinen Rückschluß auf die rechtlichen Verhältnisse zulasse, wurde vom Reichsgericht ausdrücklich betont[136]). Die Bezeichnungen „Schule", „Küsterei" wurden früher nebeneinander gebraucht. Durch den Eintrag „Schule" für ein früheres Küstereigebäude in den Rezessen oder in den Grundbüchern kann daher keineswegs auf das Eigentum der Schulverbände an solchen Grundstücken geschlossen werden, da für einen Eigentumsübergang von einer Rechtspersönlichkeit auf eine andere, also etwa von der Kirche auf die Gemeinde, ein besonderer Eigentumsübertragungsakt erforderlich ist. Läßt sich ein solcher nicht nachweisen, so bleibt die Bezeichnung „Schule", die etwa auf nicht-kirchliches Eigentum schließen ließe, bei der Frage nach dem Eigentümer bedeutungslos.

Die bisherigen Ausführungen zeigen, daß für die Vermögensauseinandersetzung der organisch verbundenen Ämter nur privatrechtliche Grundsätze in Frage kommen und zeigen ferner, daß verschiedene privatrechtliche Erwerbsarten wie die Bildung observanzmäßigen Gewohnheitsrechtes oder Eigentumsersitzung von den Schulverbänden bei der Eigenart der bestehenden Verhältnisse nicht geltend gemacht werden können. Die einzelnen, für eine Auseinandersetzung in Frage kommenden Vermögensstücke wurden, soweit sie aus der Zeit vor 1821 stammen, als Privatrechte der Kirche erworben. Bei der Auseinandersetzung selbst müssen diese Privatrechte folglich berücksichtigt werden. Der Ansicht der öffentlichrechtlichen Theorie, daß Privatrechte an Gegenständen, die öffentlich-rechtlichen Zwecken dienen, erlöschen, kann nicht gefolgt werden. Paschasius[137]) führt hierzu mit Recht aus, daß man allenfalls von einer Gebundenheit dieser Rechte sprechen könnte, solange die Sache im öffentlichen Dienst steht. Diese Zweckgebundenheit kann aber nur so lange aufrecht erhalten werden, als auch die beiden Ämter organisch verbunden sind. Das Wesen der Auseinandersetzung besteht eben gerade in der Aufhebung dieser Gebundenheit.[138]) Mit der Auseinandersetzung werden die Privatrechte wieder frei, mit anderen Worten: die seither kirchlichen und Schulzwecken dienenden Vermögensstücke sind n a c h der Auseinandersetzung entweder nur Schul- oder nur kirchlichen Zwecken unterworfen, je nach ihrer privatrechtlichen Herkunft.

Daß das Vermögen der vereinigten Ämter Gesamthandsvermögen ist, wurde oben nachgewiesen. Eine analoge Anwendung der Teilungsregeln der §§ 732, 730 ff. BGB. wie Koch[139]) sie vorschlägt, ist jedoch mit Rücksicht auf § 734 nicht angängig. Es handelt sich ja

---

[136]) s. bei Paschasius, in Preuß. Volksschularch., Bd. 14, S. 212/13 und S. 312
[137]) Paschasius in Pr. Volksschularch. Bd. 14, S. 307.
[138]) s. RG.-Urteil vom 12. 1. 1926 i. S. Wolfsanger/Wolfanger.
[139]) Koch, S. 21.

gerade darum, das Gesamthandsvermögen in Einzeleigentum nach seiner Herkunft aufzulösen und dabei für solche Stücke, die nicht einem bestimmten Zweck gewidmet sind, „das richtige Teilungsverhältnis zu finden und gerecht anzuwenden“[140]). Mit der gesetzlichen Anordnung des § 734 BGB läßt sich ein solches aber niemals erreichen. Soweit also den Vermögensstücken keine Zweckbestimmung gegeben ist, werden für ihre Verteilung besondere Regeln in Anwendung zu bringen sein, über die unten noch gesprochen werden soll.

Gründe der Billigkeit rechtfertigen gleichfalls eine Auseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen. Koch[141]) bringt dies mit den Worten zum Ausdruck: „Es würde nicht einer Billigkeit, einer gegenwärtigen oder geschichtlichen Billigkeit entsprechen, daß z. B. die Kirche bei der Trennung eine Abfindung dafür zahlt, daß sie Jahrzehnte, auch Jahrhunderte hindurch zum größten Teil die finanzielle Last der Schulen getragen hat, die sie früher als kirchliche Einrichtung gepflegt hat, die aber nun der moderne Staat seit langem als eine ihm bzw. politischen Organisationen obliegende Einrichtung erkannt und anerkannt hat“. Da der Schulunterricht nur noch in ganz geringem Maße religiöse Zwecke verfolgt, ja mitunter — wie Starke[142]) mit Recht betont — aus der früheren konfessionellen Schule eine konfessionslose, manchmal sogar eine religionsfeindliche geworden ist, erscheint diese Unbilligkeit um so größer. Folgte man der öffentlichrechtlichen Theorie, so würde die Kirche Eigentum zur Unterhaltung von Schulen, die ihr gleichgültige, u. U. sogar feindliche Zwecke verfolgen, beisteuern müssen[143])!

Die Rechtsprechung hat erst in neuerer Zeit hinsichtlich der Auseinandersetzungsfrage festen Charakter angenommen. Die für unseren Fall überhaupt in Betracht kommenden Urteile der Gerichtshöfe finden wir bei Arndt S. 75 ff. zusammengestellt. Soweit ihre Begründungen nach Ansicht des Verfassers in Frage kommen, sind diese verwertet.

Das Reichsgericht hat es lange Zeit vermieden, sich für die eine oder andere der beiden Theorien zu entscheiden. Noch in dem Urteil vom 22. 5. 1916[144]) hat es sowohl das „Eigentum“ als auch den Umstand, daß ein Vermögensstück „zur Entschädigung des Inhabers des vereinigten Kirchen- und Schulamts bestimmt“ ist, also beide Theorien als „möglich in Betracht kommende rechtliche Gesichtspunkte“ erklärt[145]). Erst in den letzten Jahren hat sich das Reichsgericht endgültig zu einer Auseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen entschieden[146]).

[140]) Strippel, S. 47.
[141]) Koch, S. 22.
[142]) Starke in JW. 1923, S. 1020.
[143]) s. Urteil OLG. Kassel, vom 24. 11. 1924.
[144]) in Preuß. Volksschularch. Bd. 17, S. 240; Recht, Bd. 20, Sp. 424.
[145]) bei Strippel, S. 32.
[146]) Entsch. in Sachen Neuenkirchen s. Preuß. Volksschularch., Bd. 21, S. 156 ff; in JW. 1924, S. 1982 ff. und bei Arndt, S. 95. In Sachen Groß-Germersleben RG., Bd. 111, S. 53 ff., bei Arndt, S. 103; in Sachen Wolfsanger s. bei Arndt, S. 111 ff.

Das Ergebnis des vorstehend Erörterten wird man unter Berücksichtigung der in Teil I gegebenen geschichtlichen Entwicklung in folgende allgemeine Rechtsgrundsätze zusammenfassen können:

1. Die privatrechtliche Theorie muß als die dem heutigen Recht, der geschichtlichen Entwicklung und der Billigkeit am meisten entsprechende gelten.
2. Dem geltenden Privatrecht entspricht bei einer Auseinandersetzung eine Trennung nach Eigentum.
3. Ein selbständiger Eigentumserwerb der Schulverbände ist grundsätzlich erst nach Inkrafttreten des Organisationsedikts, also nach dem 1. 1. 1822 möglich.
4. In Einzelfällen haben die Schulen bereits vor 1821 juristische Persönlichkeit in Gestalt der pia causa besessen. Dies bedarf jedoch stets eines besonderen Nachweises.
5. Eine tatsächliche Vermutung spricht dafür, daß alle Vermögensstücke aus der Zeit vor 1821 der Kirche zu Eigentum gehören.
6. Eine Rechtsvermutung für das Eigentum an dem Vermögen der Gesamthand besteht weder für Vermögensstücke aus der Zeit vor noch nach 1821. Es bedarf also grundsätzlich des Nachweises eines Erwerbsgrundes oder Erwerbstitels für denjenigen, der an Vermögensstücken der Gesamthand Eigentum beansprucht.
7. Eigentumserwerb der Schule durch Ersitzung ist nicht möglich, da der Lehrerküster das Amt als Küster und als Lehrer inne hat und Mitbesitz zum Eigentumserwerb durch Ersitzung nicht ausreicht.
8. Für die Frage nach dem Eigentum können Gemeinheitsteilungsrezesse und Grundbucheinträge nicht herangezogen werden, da die Eintragungen oft ungenau sind oder auf geschichtlich unrichtigen Voraussetzungen beruhen.
9. Eine gewohnheitsrechtliche Verpflichtung zu Leistungen an die Lehrerküsterstelle kommt nicht in Frage, da es an den Voraussetzungen zur Bildung eines observanzmäßigen Gewohnheitsrechts fehlt.

IV. Die Aufteilung des Gesamthandsvermögens nach privatrechtlichen Grundsätzen.

Über die praktische Verteilung des Pfründenvermögens treten selbst unter den Anhängern der privatrechtlichen Theorie Meinungsverschiedenheiten zutage.

Einmütigkeit herrscht zunächst über alles Stellenvermögen aus vorreformatorischer Zeit. Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß vor dieser Zeit von einem Schulehalten, von einem Schulzweck überhaupt nicht die Rede sein kann. Daß zu dieser Zeit aber schon ein

Pfründenvermögen, die reine Küsterpfründe, bestanden hat, wurde in der geschichtlichen Einleitung nachgewiesen. Diese Vermögensstücke müssen sämtlich der Kirche zugesprochen werden. Auch spielt es hierbei keine Rolle, von welcher Seite, ob von kirchlicher oder nichtkirchlicher, diese Vermögensstücke der Pfründe zugewiesen wurden[147]).

Streit herrscht jedoch über die Verteilung von Vermögensstücken aus der nachreformatorischen Zeit, vor allem aus der Zeit gegen Ende des 18. Jahrhunderts, als der weltliche Schulzweck allmählich zutage trat. Nicht unbeachtet darf bei dieser Frage bleiben, ob die einzelnen Vermögensstücke unter einer besonderen Zweckbestimmung gegeben wurden oder nicht, ebenso die Frage, ob die Zuwendungen von kirchlicher oder nichtkirchlicher Seite gemacht wurden.

Hier wird gleichfalls anerkannt, daß solches Vermögen, das ausdrücklich unter Widmung für kirchliche Zwecke der Küsterlehrerstelle zugewandt wurde, sei es vor dem 1. 1. 1822 oder nach diesem Zeitpunkt, in das Eigentum der Kirche fallen müsse[148]).

Bei der Behandlung der Frage, was mit dem Vermögen zu geschehen habe, das lediglich Schulzwecken gewidmet wurde, entstehen bereits Meinungsverschiedenheiten: Paschasius erkennt wohl an, daß vor dem Zeitpunkt, da die Schulen eigene Rechtsfähigkeit erhielten, solches reinen Schulzwecken gewidmete Vermögen zunächst im Eigentum der Kirche als der allein in Betracht kommenden Rechtsträgerin stand. Mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit der Schulen sei jedoch dieses Vermögen von selbst auf die Schulgemeinden übergegangen. Als Beweis führt Paschasius eine Entscheidung des Obertribunals vom 20. 6. 1853 an. In dieser Entscheidung sei nicht gesagt, „daß die Schule erst von der Errichtung der Schulverbände an, und nur neues Vermögen erwerben oder besitzen konnte, sondern lediglich, daß mit der Erlangung des Korporationsrechts überhaupt die bis dahin den Schulen abgesprochene Möglichkeit eigenen Besitzes vorlag“[149]). Daß aus denselben Gesichtspunkten heraus Paschasius für Stiftungen an die vereinigten Schul- und Küsterstellen ohne besondere Zweckbestimmung für den einen oder anderen Dienst ein Miteigentum je zur Hälfte für die Zeit nach Erlangung der Rechtsfähigkeit der Schulen vorschlägt, ist folgerecht. Der Ansicht Paschasius' kann jedoch nicht gefolgt werden, da m. E. in dem negativen Wortlaut der Entscheidung des Obertribunals für die von Paschasius vertretene Auffassung ein Beweis nicht gegeben ist. Weiterhin wurde an anderer Stelle bereits ausgeführt, daß zum Vermögensübergang von einer Rechtspersönlichkeit auf eine andere es stets eines Erwerbstitels bedarf; denn einen Vermögensübergang sine causa kennt weder unser geltendes Recht noch das gemeine Recht. Wenn Paschasius hilfsweise für die Schulverbände eine Er-

147) s. Strippel, S. 48.
148) Paschasius in Pr. Volksschularch., Bd. 14, S. 215.
149) s. Paschasius, Pr. Volksschularch., Bd. 14, S. 215.

sitzung geltend macht, — der allein noch in Betracht kommende Erwerbsgrund — so scheitert das an dem oben geführten Nachweis[150]).

Paschasius[151]) will ferner aus den Zuwendungen an die „Schule" oder an die „Küsterei" Schlüsse auf die Eigentumsverhältnisse ziehen. In früheren Ausführungen wurde gezeigt, daß aus den Namen „Schule" und „Küsterei" oder ähnlichen nicht darauf geschlossen werden kann, daß Zuwendungen gerade an diesen Zweig der vereinigten Stelle gerichtet waren. Beide Bezeichnungen gelten für das Doppelamt und wurden in gleichem Sinne nebeneinander gebraucht. — Die Auseinandersetzungsnormen, wie sie Paschasius aufstellt, können also bei einer Teilung des Pfründenvermögens nicht maßgebend sein.

Einen anderen Teilungsvorschlag macht Strippel für die streitigen nachreformatorischen Zuwendungen. Daß in den Fällen, in denen den einzelnen Vermögensstücken eine Sonderzweckbestimmung gegeben wurde, nach Eigentumsgrundsätzen geteilt werden muß, wird von ihm anerkannt[152]). Schwierigkeiten aber bereite die Verteilung des Vermögens, das vor oder nach 1821 ohne besondere Auflage oder Zweckbestimmung der Stelle zugewendet worden sei. Strippel führt hierzu folgendes aus: Bei Zuwendungen von nichtkirchlicher Seite ist davon auszugehen, „daß, da die Pfründe ein bestimmtem Zweck dienendes Vermögen darstellte, die Zuwendung zu dem ohne Nachweis eines Sonderwillens stets anzunehmenden Zwecke hingegeben worden ist, den Aufgaben der Pfründe, wie sie zur Zeit der Zuwendung vorhanden gewesen ist", zu dienen[153]). Strippel will also in diesem Falle auf die Herkunft sowie auf die ursprüngliche Widmung zurückgreifen und sagt daher weiter: „Es ist also anzunehmen, daß bei einem Auseinandersetzungsstreit hinsichtlich späterer nichtkirchlicher Stiftungen mangels nachzuweisenden Eigentums der privatrechtliche ursprüngliche Bestimmungszweck wohl als Teilungsmaßstab zugrundezulegen ist" (S. 49). Wenn nun bei Zuwendungen von nichtkirchlicher Seite die Feststellung des ursprünglichen Widmungszwecks für die Verteilung erheblich sei, so müsse das in noch höherem Maße für die Zuwendungen von kirchlicher Seite gelten[154]). Die Tatsache, daß die Kirche Mittel zur Verfügung stellte — also die Herkunft der Vermögensstücke! —, spiele hier eine erhebliche Rolle. Die geschichtliche Entwicklung zeige, daß alle kirchlichen Zuwendungen, also auch solche, die zu Schulhaltezwecken gewidmet worden sind, „bis zum Jahre 1821 zweifellos, bis zum Aufklärungsjahr 1848 mit Wahrscheinlichkeit als solche des kirchlichen Jugendunterrichts gemeint gewesen seien". Selbst bei Verwendung von Kirchenvermögen zu Schulzwecken könne ohne weiteres unterstellt werden, daß die Kirche

---

[150]) s. unter III, 2 des zweiten Teils dieser Arbeit.
[151]) in Preuß. Volksschularch., Bd. 14, S. 215/16.
[152]) Strippel, S. 49.
[153]) s. Strippel, S. 49.
[154]) s. Strippel, S. 56.

solches niemals für eine interkonfessionelle Schule hingegeben habe[155]). Daher müsse man annehmen, daß alle kirchlichen Zuwendungen an die Pfründe im Zweifel der Kirchendienerpfründe zuzusprechen seien, eben aus dem Gesichtspunkt heraus, daß „der Schulunterricht bis 1821 durchaus bis zu den preußischen Schulgesetzen von 1872 überwiegend, wenn nicht ausschließlich, kirchlich orientiert war". (S. 64). Aus diesem Grunde aber sei für die Feststellung der Quote der Auseinandersetzungsberechtigten die Darlegung der zeitlich und örtlich wechselnden Verhältnisse von kirchlicher zur Schultätigkeit von Bedeutung nur für die Zuwendungen von dritter Seite her (S. 61).

Wenn Strippel bei fraglichen Zuwendungen von nichtkirchlicher Seite die Teilung nach dem ursprünglichen Widmungszweck vorschlägt, und zwar wie dies geschehen, für Zuwendungen sowohl aus der Zeit v o r wie n a c h 1821 (S. 49/50), andererseits aber wieder betont, daß diese Feststellung für die Eigentumsverhältnisse keine Bedeutung habe, (S. 61) so liegt darin m. E. ein Widerspruch. Der Hinweis, daß bis 1821 Zuwendungen Dritter, namentlich der Gemeinden, nur „höchst selten" waren, ändert daran nichts. (S. 62).

M. E. kommt eine Teilung nach den von Strippel aufgestellten Grundsätzen für die Zeit vor 1821 nicht in Frage. Wir haben gesehen, daß eine Trennung nach Eigentum allein maßgeblich ist, folglich müssen auch a l l e Vermögensstücke aus der Zeit vor 1821 der Kirche zufallen, da diese vor 1821 allein selbständige Rechtspersönlichkeit besaß. Ursprünglicher Widmungszweck und Herkunft spielen daher für eine Verteilung der Vermögensstücke aus der Zeit vor 1821 nicht die geringste Rolle. Ob mit oder ohne besondere Bestimmung hingegeben, das Vermögen fiel damals an die bestehende Küsterpfründe und muß nach den Eigentumsgrundsätzen heute der Kirche zugesprochen werden, sofern nicht das Eigentum an solchen Vermögensstücken durch einen späteren Eigentumserwerbsakt nachweisbar auf die politische Gemeinde oder den Schulverband übergegangen ist. Ein etwaiger Rechtsanspruch auf Entschädigung, Ersatz oder Abfindung oder auf ein weiteres Nutzungsrecht, wenn z. B. ein Vermögensstück vor 1821 für Schulzwecke bestimmt war, ist m. E. für die Schule nicht gegeben, da für einen solchen jede Rechtsgrundlage fehlt.

Für Vermögensstücke aus der Zeit nach 1821 erscheinen mir dagegen die Teilungsnormen, die Strippel vorschlägt, als praktische und gerechte Lösung der Auseinandersetzungsfrage.

In der Praxis würde also bei der Trennung der organisch vereinigten Kirchen- und Schulämter die Teilung des Gesamthandsvermögens der Doppelpfründe, wie folgt, vorzunehmen sein:

I. Alles Vermögen, das aus der Zeit vor 1821 der Küsterpfründe als der alleinigen Rechtsträgerin zugeschlagen wurde, fällt an die

---

[155]) s. Strippel, S. 60.

Kirche, es sei denn, daß sich ein besonderes Stiftungsvermögen nachweisen läßt, sodaß die Schule in Gestalt der pia causa bereits vor dieser Zeit eigene Rechtspersönlichkeit besaß.

II. Zuwendungen aus der Zeit nach dem 1. 1. 1822.

1. Nichtkirchliche Zuwendungen.

a) Läßt sich eine Sonderzweckbestimmung entweder nur für kirchliche Zwecke oder nur für Schulzwecke nachweisen, so gelten diese Vermögensstücke als der Küsterpfründe bzw. der Lehrerpfründe zugewiesen und fallen heute je nach der Widmung der Kirchengemeinde bzw. dem Schulverband zu.

b) Zuwendungen ohne Zweckbestimmung.
Sie gelten als der Doppelpfründe in ihrem damaligen Bestand zugewiesen, die Verteilung erfolgt nach dem Verhältnis „als sich damals der niedere Küsterdienst einschließlich Kantoren- und Organistendienst im weiteren Sinne zum Lehrerschulamt gegeneinander abgewogen verhielt" (Strippel, S. 50).

2. Zuwendungen von kirchlicher Seite.

a) Sind diese ausdrücklich nur als Entgelt für kirchliche Verrichtungen (Küster-, Organistendienste) bestimmt, so fallen sie der Kirche zu.

b) Zuwendungen ohne besondere Zweckbestimmung.
Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Schulunterricht auch nach 1821 „überwiegend, wenn nicht ausschließlich" kirchlich orientiert war, ist im Zweifel anzunehmen, daß diese Zuwendungen der Küsterpfründe zugedacht waren. Das Eigentum an diesen Vermögensstücken muß also bei einer Vermögensauseinandersetzung gleichfalls der Kirche zugesprochen werden.

Schrifttum.

Arndt, Die organisch vereinigten Kirchen- und Schulämter in Preußen. 2. Aufl. 1926.

v. Bremen, Das Volksschulunterhaltungsgesetz vom 28. Juli 1906, in der Sammlung: Die Volksschule, Nachtrag 1, 1906.

v. Bremen, Das Lehrerbesoldungsgesetz von 1909 in Sammlung: Die Volksschule, Nachtrag 4.

Büff, Kurhessisches Kirchenrecht. Kassel 1861.

Dernburg, Pandekten, Bd. I, 7. Aufl. Berlin 1902.

Dirksen, Zur Auseinandersetzung zwischen Schule und Kirche bei Trennung herkömmlich vereinigter Schul- und Kirchenämter. Sonderdruck Berlin 1912; auch gedruckt in: Preußisches Volksschularchiv, Bd. 11, S. 113 ff.

Dirksen, Zur Vermögensauseinandersetzung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern in Preußen in: Preuß. Volksschularchiv, Bd. 21. S. 1 ff.

Dirksen, Aufsätze in der Juristischen Wochenschrift 1924, S. 779 ff.; 1924, S. 1982 ff.; 1925, S. 2441 ff.

Doemming, Die herkömmliche Verbindung von Schul- und Kirchenamt in: Preuß. Volksschularch. Bd. 2, S. 193 ff.

Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. I, Göttingen 1831.

Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. II, Göttingen 1833.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 18. bis 21. Aufl. 1923.

v. Eynern, Über die Verhältnisse am Dotationsvermögen der vereinigten Kirchen- und Schulämter in: Preuß. Volksschularch. Bd. 8, S. 8 ff S. 97 ff.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895.

Gilbert, Die Sonderung des Schulvermögens vom Kirchengut, 1922.

Gruchot*), Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Heppe, Geschichte des deutschen Volksschulwesens. Gotha 1858.

Heuser*), Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen.

Koch, Trennung und Vermögensauseinandersetzung dauernd vereinigter Kirchen- und Schulämter in Preußen. (zit. = Koch I). Leipzig 1910.

Koch, Über Wahrung der kirchlichen Interessen bei dauernd vereinigten Kirchen- und Schulämtern. (Zit. = Koch II). Berlin 1912.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht*).

Paschasius, Beiträge zum Küsterlehrerrecht in: Preuß. Volksschularchiv, Bd. 14, S. 209, S. 305 ff.

Paschasius, Zur Vermögensauseinandersetzung usw. ebenda, Bd. 21, S. 289 ff.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 3. Aufl. 1921.

v. Rohrscheidt, Gesetz betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906, 5. Aufl. 1925.

Roth u. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht, Marburg 1858.

v. Savigny, System des römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1840.

Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd. I, Leipzig 1868.

Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen. Berlin 1906.

Strippel, Die kurhessische Küsterlehrerpfründe bei der Auseinandersetzung ihres Vermögens, Kassel 1920.

Strippelmann*), Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, 8. Aufl. 1900.

Wolff, Die Entwicklung des Unterrichtswesens in Hessen-Cassel. Cassel 1911.

Entscheidungen.

Eintragung von gemeinschaftlichem Eigentum organisch verbundener Schul- und Küsterstellen auf den Namen des Schulverbandes.

Entscheidung des OLG. Kassel vom 14. Juli 1920 in: Preußisches Volksschularchiv, Bd. 9, S. 336 ff.

Vermögensauseinandersetzung im Falle der Trennung vereinigter Kirchen- und Schulstellen.

Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Mai 1916 in: Preußisches Volksschularchiv, Bd. 17, S. 240 ff. und im „Recht", Bd. 20, Sp. 224.

wie vor:

Entscheidungen im Fall Wolfsanger/Wolfsanger des Landgerichts Kassel vom 31. 1. 1924; des OLG. Kassel vom 24. 11. 1924 und des Reichsgerichts vom 12. 1. 1926. (Akten.)

Entscheidungen des Kammergerichts*) (Johow).

Entscheidungen des Reichsgerichts*) (Sammlung).

Sonstige gerichtliche Entscheidungen: Zusammenstellung bei Arndt, S. 75 ff.*)

*) Nähere Angaben (Band oder Seite) als Textanmerkung.

Lebenslauf.

Als Sohn des jetzigen Landesoberinspektor Wilhelm Diener und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Ihlenfeld, wurde ich, Willi Diener, am 30. August 1904 zu Wiesbaden geboren.

Von Ostern 1911—1914 besuchte ich die Volksschule zu Herborn (Dillkreis), von 1914—1917 die städtische Mittelschule daselbst. Ostern 1917 trat ich in das humanistische Gymnasium zu Dillenburg ein und erwarb dort Ostern 1924 das Reifezeugnis.

Vom Sommer-Semester 1924 bis zum Winter-Semester 1925/26 einschließlich war ich bei der juristischen Fakultät der Universität Marburg eingeschrieben. Während des Sommer-Semesters 1926 studierte ich in München. Zum Winter-Semester 1926/27 kehrte ich nach Marburg zurück und beendete dort mein Studium. Am 14. März 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Kassel. Anschließend ließ ich mich im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. zum Referendar ernennen und bin z. Z. als solcher bei der Staatsanwaltschaft zu Limburg a. L. tätig.